



DELIBERAZIONE
n. 20 del 26 febbraio 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/ Optima Italia xxx**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

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 l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

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 Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza GU14 n. 141 del giorno 2 marzo 2017 con cui il Sig. xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Optima Italia xxx (di seguito, per brevità, Optima) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Il Sig. xxx, titolare di un contratto *business* sull'utenza 0572 444xxx con la società Optima, lamenta, da parte dell'operatore, l'interruzione totale del servizio voce e Adsl.

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

- nel mese di ottobre 2016 subiva *“numerosi disservizi sulla linea voce e dati che [causavano] ingenti danni economici”*;

- a far data dal 12 ottobre *“[rimaneva] completamente isolato con la linea voce e il segnale internet [era] totalmente assente. Il disservizio sulla linea voce si [risolveva] il 19 ottobre. Il disservizio sulla linea dati, iniziato già dal giorno 11-10-2016, si [protraeva] fino al 09-11-2016. In assenza di Internet [veniva] precluso l'utilizzo del Pos, altro servizio in abbonamento. A nulla [valevano] la raccomandata del legale ed i vari reclami inviati per email per ottenere una veloce risoluzione del guasto”*;

- in data 7 settembre inviava all'indirizzo di posta elettronica dell'operatore servizioclienti@optimaitalia.com, un primo reclamo, successivamente reiterato in data 26 ottobre 2016 tramite raccomandata AR;

- in tale missiva, evidenziava che, *“dal giorno 12 al 19 ottobre, il punto vendita [rimaneva] sprovvisto della linea telefonica ed inoltre, dal giorno 11 ottobre a tutt'oggi della linea internet; inoltre sin dal giorno 11 ottobre 2016 [contattava] più volte l'operatore al fine di capire la natura e la fonte dei problemi esistenti sulle linee e, soprattutto le tempistiche necessarie per eliminare gli stessi dal momento che, come è oltremodo intuitivo comprendere, lasciare un negozio di abbigliamento senza telefono e senza internet, significa negare ai clienti la possibilità di eseguire pagamenti con carte elettroniche”*; ...*(omissis)*... *“inoltre a seguito del disguido sopra riportato i danni causati ammontano approssimativamente e salvo miglior quantificazione ad oltre euro 5.000,00 anche e soprattutto a titolo di mancate vendite causate dall'inutilizzabilità del Pos”*.

In data 9 febbraio 2017 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 adesione dell'operatore convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) *“un indennizzo giornaliero pari ad euro 2,00 per mancata risposta al reclamo a partire dalla data del 26-10-2016 (data invio raccomandata), fino alla data della comunicazione dell'accoglimento delle richieste di cui ai punti 1-2-3-4 e in mancanza di tale condizione fino alla data della definizione in oggetto. Alla data della presente l'indennizzo totale dovuto ammonta complessivamente ad euro 244,00”*;

ii) *l'“indennizzo giornaliero pari ad euro 10,00 per irregolare fornitura del servizio sulla linea voce a decorrere dal 12-10-2016 fino al 19-10-2016 per un totale di 8 giorni. L'indennizzo ammonta ad euro 80,00”*.

iii) l'“indennizzo giornaliero pari ad euro 10,00 per irregolare fornitura del servizio sulla linea dati a decorrere dal 11-10-2016 fino al 09-11-2016 per un totale di 29 giorni. L'indennizzo ammonta ad euro 290,00”.

iv) l'“indennizzo giornaliero pari ad euro 10,00 per irregolare fornitura del servizio che ha causato il mancato utilizzo del Pos a decorrere dal 11-10-2016 fino al 09-11-2016 per un totale di 29 giorni. L'indennizzo ammonta ad euro 290,00”.

v) lo “storno dalle fatture emesse della parte del canone per il servizio voce e dati non fruito per 29 giorni. La quota da stornare è di euro 50,00 più iva. Gli indennizzi sono calcolati alla data del 25-02-2017 e pertanto saranno oggetto di ricalcolo”.

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 via preliminare si evidenzia che:

- l'operatore Optima ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure in quello prodromico di conciliazione, non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia. Pertanto, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente;

Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Sulla interruzione del servizio voce e Adsl sull'utenza n. 0572 444xxx.

L'istante lamenta la mancata erogazione dei servizi (voce e Adsl) sull'utenza *de qua*, laddove l'operatore niente ha controdedotto.

Le doglianze dell'istante di cui ai punti *sub ii); iii); iv)* sono meritevoli di accoglimento 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”;

- la delibera Agcom n. 179/03/CSP e gli obblighi ivi posti a carico degli operatori, (richiamati anche nelle rispettive Carte dei servizi e nelle Condizioni generali di Contratto), 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’utente ha dedotto la totale impossibilità di utilizzo dei servizi *de quibus*, rispettivamente, per quanto riguarda la linea voce dal 12 ottobre al 19 ottobre 2016 e per quanto attiene il servizio Adsl, dall’11 ottobre al 9 novembre 2016.

La società Optima, dal canto suo, sul punto nulla ha dedotto, avvalorando la ricostruzione dei fatti così come prospettata dall’istante.

Ciò premesso, l’operatore dovrà pertanto ritenersi responsabile ai sensi dell’art. 1218 del codice civile per il malfunzionamento del servizio erogato all’utente, con conseguente diritto di quest’ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al disagio subito.

Quanto all’arco temporale del disservizio relativo alla linea voce, si identifica il *dies a quo* nella data del 12 ottobre 2016 (giorno in cui il disservizio è stato lamentato, in maniera incontestata) ed il *dies ad quem* nel 19 ottobre 2016, (data di soluzione del disservizio come riferito dall’istante); per quanto attiene all’interruzione del servizio Adsl, in base alla prospettazione fornita dall’istante, si identifica il *dies a quo* nell’11 ottobre 2016 ed il *dies ad quem* nel 9 novembre 2016.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, ai sensi dell’articolo 5, comma 1, dell’Allegato A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici. Nel caso di specie, inoltre, trattandosi di utenza *business*, trova applicazione anche l’art. 12, comma 2, della citata delibera Agcom 73/11/CONS che dispone che l’indennizzo debba essere computato in misura pari al doppio.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’istante è pari all’importo complessivo di euro 380,00 (euro 10,00 *pro die* per 8 giorni di disservizio della linea voce per un totale di euro 80,00 e 10,00 *pro die* per 30 giorni di disservizio del servizio Adsl per un totale di euro 300,00).

Inoltre, può essere accolta la domanda di cui al punto v), in considerazione del fatto che, a fronte della mancata erogazione dei servizi, Optima non aveva titolo per esigere alcuna controprestazione da parte dell’utente; invece, in costanza di disservizio, ha emesso fattura nonostante fosse consapevole che l’utente non godeva dei servizi oggetto del rapporto contrattuale. Ciò stante, l’utente ha diritto allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell’importo fatturato a titolo di corrispettivo, in riferimento al periodo compreso, per la linea voce, dal 12 ottobre 2016 al 19 ottobre 2016, e per il servizio Adsl dall’11 ottobre 2016 al 9 novembre 2016.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L’istante deduce la mancata risposta ai numerosi reclami dei quali il primo risulta essere stato inviato in data 7 settembre 2016 all’indirizzo di posta elettronica dell’operatore “servizioclienti@optimaitalia.com”, successivamente reiterato in data 26 ottobre 2016 tramite

raccomandata AR, laddove l'operatore niente ha dedotto sul punto. Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo.

Ciò premesso, in accoglimento della domanda di cui al punto sub i), l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A) alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*". Il medesimo articolo prevede che "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Optima per la risposta al reclamo del 7 settembre 2016, si determina il *dies a quo* nella data del 22 ottobre 2016 ed il *dies ad quem* nel giorno 9 febbraio 2017, data della prima udienza di conciliazione.

Quindi la società Optima è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 110,00 (euro 1,00 *pro die* x n. 110 giorni di mancata risposta al reclamo).

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 26 febbraio 2019;

DELIBERA

In accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 2 marzo 2017 dal xxx nei confronti dell'operatore Optima Italia xxx, che detto operatore provveda a:

1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:

a) l'importo di euro 380,00 a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio per la linea voce, dal 12 ottobre 2016 al 19 ottobre 2016, e per il servizio Adsl dall'11 ottobre 2016 al 9 novembre 2016;

b) l'importo di euro 110,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;

DELIBERAZIONE
n. 20 del 26 febbraio 2019

c) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e ai sensi delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

2) a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante mediante lo storno integrale (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo fatturato a titolo di corrispettivo, in riferimento al periodo compreso, per la linea voce, dal 12 ottobre 2016 al 19 ottobre 2016, e per il servizio Adsl dall'11 ottobre 2016 al 9 novembre 2016, con ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per l'insoluto.

Le somme così determinate a titolo di rimborso e /o indennizzo di cui ai punti 1) lettera a) e lettera b) e punto 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.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi