

**DELIBERA N. 31/2022**

**████████████████████ / OPTIMA ITALIA SPA**  
**(GU14/274711/2020)**

**Il Corecom Basilicata**

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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”*;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con 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”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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 modificata, 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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 05/05/2020 acquisita con protocollo n. 0193288 del 05/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica business, n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 05/05/2020, ha lamentato nei confronti del gestore Optima Italia S.p.A, di aver subito un malfunzionamento della servizio ADSL e la mancata attivazione del servizio internet in tecnologia fibra.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue: a. “Nel mese di luglio 2018 provvedevo all’attivazione dell’offerta Optima “Vita mia Business” dietro proposta contrattuale di un rappresentante. b. Immediatamente riscontravo dei problemi al servizio Internet tanto da richiedere più volte al call center un intervento per l’attivazione della linea internet. L’operatrice di call center mi assicurava che per i problemi riscontrati con l’ADSL sarebbe stata attivata la Fibra Internet in sostituzione della ADSL. Preciso che nel frattempo ho continuato a pagare regolarmente tutte le fatture per evitare il distacco/sospensione della linea internet. c. Contesto la costituzione in mora del 09 settembre 2019 perché le fatture elencate sono state tutte regolarmente pagate anche se il servizio non era funzionante solo per evitare un distacco dell’utenza. Però le fatture n. 2163028/IB del 13/06/2019 di euro 12,32; n. 2176408/IB del 13/07/2019 di Euro 12,32 e n. 2216715/IB del 12/08/2019 DI EURO 43,43 ritengo siano da rimborsare e che i suddetti importi siano non dovuti in quanto in quel periodo sussisteva un disservizio della linea internet dal momento che ero in attesa

dell'attivazione della Fibra Internet in luogo dell'ADSL non funzionante. Ho avuto l'attivazione del servizio internet solo a dicembre”.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) “richieste: rimborso delle fatture n. 2163028/IB del 13/06/2019 di euro 12,32; n. 2176408/IB del 13/07/2019 di Euro 12,32 e n. 2216715/IB del 12/08/2019 di euro 43,00”;
- ii) “indennizzo pari ad Euro 50,00 per mancata risposta al reclamo del 25/09/2019”;
- iii) “indennizzo per malfunzionamento del servizio pari ad Euro 350,00.

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 400.00.

## **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore Optima S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0234346 in data 01.06.2020, in merito all'istanza di definizione ha eccepito che “Preliminarmente si rappresenta che il cliente ha sottoscritto n. 2 contratti, l'uno in data 26.07.18 avente ad oggetto la fornitura da parte di Optima del servizio Internet ADSL (attivazione linea solo dati) nonché del servizio di energia elettrica e del gas naturale.

Successivamente, ovvero in data 13.11.18 ha sottoscritto altro contratto avente ad oggetto la fornitura da parte della scrivente società del solo servizio Internet in tecnologia Fibra e sempre come attivazione linea solo dati. Orbene, non essendo pervenuta alcuna disdetta e/o notifica migrazione per il servizio internet ADSL lo stesso è stato regolarmente fatturato.

Tuttavia, a seguito delle segnalazioni pervenute dal cliente e dai controlli effettuati, Optima ha già provveduto allo storno delle competenze ADSL relativamente ai mesi da ottobre 2018 a febbraio 2019 con la nota di credito n. 5000474 del 01.04.19 pari ad €. 61,61. Poi ancora in seguito all'istanza UG ha provveduto allo storno di tutte le competenze ADSL fatturate e non dovute dal cliente e relative ai mesi da aprile a luglio 2019 con la nota di credito n. 5002355 del 12.12.19 pari ad €. 80,40”. In merito ai disservizi lamentati ha rilevato che “dai nostri sistemi risulta un solo caso di guasto aperto su segnalazione del cliente che è stato risolto nelle 24 ore per cui non è stato riconosciuto al cliente alcun indennizzo”. Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria acquisita al protocollo n. 0252333 in data 12.06.2020, ad integrazione di quanto rappresentato e richiesto nel formulario GU14, ha precisato che “In attesa della riparazione del guasto, ha continuato a pagare regolarmente tutte le fatture, pur senza usufruire del servizio. Ha, inoltre, dichiarato che “L'attivazione della fibra ad oggi non è ancora avvenuta e che il guasto non è stato ripristinato nei tempi rappresentati

dalla società convenuta”. Pertanto, ha richiesto un indennizzo di € 400,00 per i danni subiti a seguito del ritardo nell’attivazione del servizio e per i disservizi avuti nello svolgimento della professione.

### **3. Motivazione della decisione**

#### In rito

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

#### Nel merito

La richiesta di cui al punto iii) “Indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl “non è accoglibile per le motivazioni di seguito esposte.

L’istante, nell’istanza prodotta, lamenta genericamente un malfunzionamento del servizio Adsl. Di tale malfunzionamento non indica né la natura dello stesso disservizio, vale a dire, ad esempio, se trattasi di un discontinuo funzionamento oppure di completa interruzione, né tantomeno il dies a quo ed il dies ad quem in cui si sarebbe verificato.

Nel caso in esame, non può ritenersi assolto l’onere probatorio che la normativa pone in capo all’utente, che si è limitato a dichiarare di aver segnalato più volte al servizio clienti il guasto subito, sollecitando l’intervento di un tecnico per la riparazione. Agli atti non risulta, però, prodotto alcun documento né tantomeno alcuna indicazione (numero/data della segnalazione, nome dell’operatore) atta a provare l’invio all’operatore di un tempestivo reclamo.

Pertanto, la scrivente Autorità non è stata messa nelle condizioni di svolgere i relativi accertamenti e procedere alle adeguate valutazioni (conformi AGCOM delibere nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR).

Si precisa, infatti, che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell’onere della prova fra le parti applicabili al rito ordinario. In particolare, sul punto, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale, “il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento”.

Si richiama, altresì, l’orientamento costante dell’Autorità Garante per le Comunicazioni, in materia di onere della prova, secondo cui, “l’istante è tenuto ad adempiere quanto meno all’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali

siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione” e pertanto “la domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente”. (ex multis, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e 68/16/CIR). Nel caso di specie, l’istante, non assolve al proprio onere probatorio.

Egli asserisce di “aver stipulato un contratto per il servizio voce e ADSL e che il servizio non ha mai funzionato correttamente. Tuttavia, a fronte della predetta affermazione, non ha indicato alcun riferimento temporale in ordine all’inizio del disservizio e non ha allegato alcun elemento utile a supportare le sue richieste. L’unica nota prodotta agli atti, il “reclamo” datato 25/09/2019 (che, per altro, visto il contenuto, difficilmente può essere ricondotta alla categoria dei reclami), è tardivo essendo stato inoltrato all’operatore un anno e 2 mesi dopo la richiesta di attivazione del servizio ADSL avvenuta in data 26.07.2018. In questo senso si richiama l’art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi nel quale è previsto che: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

Si ritiene, pertanto, stante la mancata prova del disservizio subito, non accoglibile neppure la richiesta di storno di quanto fatturato dall’operatore nel periodo in cui i presunti disservizi si sarebbero verificati. Resta salvo quanto già l’operatore ha accreditato con emissione di relative note di credito.

Per l’effetto, va rigettata anche la richiesta di cui al punto ii) “di indennizzo per mancata risposta al reclamo” (cfr Corecom Sardegna n. 48/2020).

In ordine, poi, alla richiesta di indennizzo per mancata attivazione della fibra e di storno delle fatture emesse in assenza del servizio si osserva quanto segue. L’istante lamenta la mancata attivazione della fibra, laddove l’operatore eccepisce di avere già riconosciuto un ristoro economico mediante l’emissione di note di credito.

In primis, a fronte delle doglianze dell’utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953; 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni 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". In tal senso, si evidenzia come l'operatore debba fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. (Corecom Piemonte, determina 9/18).

Qualora l'operatore non fornisca prova dell'oggettiva impossibilità della prestazione medesima, ovvero di un fatto a lui non imputabile che abbia determinato l'inadempimento, la condotta tenuta dall'operatore risulta tale da integrare gli estremi della responsabilità contrattuale per inesatto adempimento ex articolo 1218 c.c., e da fondare, conseguentemente, il diritto dell'utente all'indennizzo.

Nel caso che ci occupa, l'istante in data 13.11.2018 sottoscriveva un contratto per l'attivazione servizio internet in tecnologia Fibra. Sul punto, nella memoria dell'11.06.2020, l'utente ha testualmente dichiarato che "ad oggi il servizio non è ancora stato attivato". Dall'esame della documentazione in atti si evince, innanzitutto, che l'attivazione del servizio si sarebbe dovuta concludere entro 60 gg. dalla richiesta, così come previsto dall'art. 4 della Carta servizi Optima che stabilisce testualmente: "Optima si impegna ad attivare tutti servizi richiesti dal Cliente nel Contratto, secondo le modalità indicate nelle Condizioni Generali, entro il termine di 60 giorni dalla data di suo perfezionamento, salvo problemi tecnici non imputabili ad Optima".

Pertanto in base a tale disposizione, l'attivazione della Fibra sarebbe dovuta avvenire entro il 13.01.2019. Inoltre, ai sensi dell'art 4, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo.

A tale proposito deve osservarsi che, sebbene la normativa riconosca il diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo per il disservizio subito, nel caso di specie il consistente lasso temporale intercorso tra la richiesta di attivazione e il reclamo proposto dall'utente è un dato che deve essere tenuto in debita considerazione ai fini della quantificazione dell'indennizzo. Difatti, benché l'utente abbia dichiarato di aver

presentato diversi reclami in ordine alla mancata attivazione di servizi richiesti, agli atti l'unico reclamo scritto e provato, come sopra già rappresentato, è quello inoltrato a mezzo racc. ar del 25.09.2019 e cioè dopo circa un anno dalla sottoscrizione del contratto per la fornitura della tecnologia fibra.

Pertanto, ai sensi dell'art 14, comma 4, del Regolamento indennizzi "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. Alla luce delle suesposte osservazioni, la richiesta relativa al riconoscimento dell'indennizzo di €400,00 per ritardata attivazione della Fibra non può in nessun modo essere accolta atteso che la stessa non è suffragata da alcuna allegazione, agli atti, di copia dei reclami inoltrati all'operatore convenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi.

Tuttavia, poiché relativamente all'asserita mancata attivazione della tecnologia fibra, l'operatore non ha fornito alcuna prova atta a dimostrare la funzionalità dei servizi durante il periodo suddetto, si ritiene, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 sopra richiamato, che l'istante abbia comunque diritto allo storno/rimborso delle fatture pagate durante il periodo di mancata fruizione del servizio fibra.

Sul punto, giova osservare che secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato (Cfr. Cass., Sez. III, 2 dicembre 2002, n. 17041) "la bolletta è un atto unilaterale di naturale contabile ed in quanto tale rettificabile in caso di divergenza con i dati reali", e la stessa Corte Costituzionale (cfr. sentenza n. 1104/1998) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.

Nonostante l'utente ometta di allegare e quantificare le fatture oggetto di doglianza, gli accadimenti di cui in controversia (disservizi) risultano essere fatti pacifici e, a fronte della puntuale deduzione dell'utente circa la mancata erogazione dei riferiti servizi, sarebbe stato onere del gestore contestare l'affermazione dimostrandone la fornitura ovvero provare, in base al criterio dell'onere probatorio, ex art. 1218 c.c., che l'inadempimento o il ritardo fosse stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Come esposto nei precedenti punti, il gestore avrebbe avuto l'obbligo di documentare l'esistenza di un impedimento e di essersi attivato per assolvere agli adempimenti di propria competenza, ma le argomentazioni dedotte dall'operatore non sono sufficienti a giustificare l'inadempimento dello stesso nei confronti dell'utente, non avendo il primo dimostrato di avere adoperato la diligenza richiesta dalle circostanze e né tanto meno di essersi attivato per la risoluzione delle problematiche oggetto di vertenza. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra evidenziati, l'operatore è tenuto a stornare e o/rimborsare a favore dell'istante, al netto delle note di credito eventualmente

emesse, le voci di costo indicate in fattura, relative alla mancata fornitura servizio internet in tecnologia fibra riguardanti tutta la fatturazione emessa a partire dal 13.01.2019 fino alla cessazione del contratto avvenuta a seguito del recesso formalmente comunicato al gestore con raccomandata a.r del 10.02.2020.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione dell'esperto giuridico, avv. ██████████, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 05 maggio 2020 dal Sig. ██████████ nei confronti di OPTIMA ITALIA S.p.A. si dispone che l'Operatore provveda:

a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante attraverso lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito eventualmente emesse, le voci di costo indicate in fattura, relative alla mancata fornitura servizio internet in tecnologia fibra riguardanti tutta la fatturazione emessa a partire dal 13.01.2019 fino alla cessazione del contratto avvenuta a seguito del recesso formalmente comunicato al gestore con raccomandata a.r. del 10.02.2020.

2. 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.

3. 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.

Potenza, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

