

DETERMINA DIRETTORIALE 2 Fascicolo n. GU14/211477/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx - Optima Italia Spa

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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 dell’utente xxx, del 29/11/2019 acquisita con protocollo N. 0516369 del 29/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale di telefonia fissa di cui al numero 050 817xxx, identificato con codice cliente n. 254xx, con la società Optima Italia S.p.A. (di seguito per brevità Optima), lamenta il malfunzionamento della linea ADSL e della linea voce con inversione di numerazione con altro cliente.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- di essere un cliente Optima con codice cliente n. 254xxx, in relazione all’utenza telefonica n. 050 817xxx;

- “dal 26/08/2019 al 18/09/2019 si sono verificati problemi con la linea ADSL (...) risultando senza linea del telefono fisso”;
- “inoltre dal 16/09/2019 al 18/09/2019 non [riusciva] più a chiamare e ricevere (...) col (...) numero fisso”; infatti si era verificata una problematica causata dall’operatore “perché pare [avesse] invertito i numeri con un altro cliente”;
- di aver effettuato “numerose segnalazioni” all’operatore telefonico;
- di essere “rimasto (...) privato della possibilità di svolgere la (...) attività lavorativa [di architetto] in modo adeguato (...) in quanto [si era ritrovato] senza linea ADSL per 23 giorni e senza linea fissa per 3 giorni”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “un indennizzo per la mancata attività [di architetto] che senza linea ADSL non ho potuto svolgere per 23 giorni e per i 3 giorni in cui sono stato privato del mio numero di linea fissa”;
- ii) il “[r]imborso di due mensilità del contratto linea voce ADSL”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Optima, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha rilevato che “preliminarmente il cliente in data 10.01.2017 ha concluso un contratto avente ad oggetto, tra l’altro, la fornitura da parte di Optima del servizio Voce e del servizio ADSL sull’utenza n. 050817xxx”.

L’operatore, nel merito ha evidenziato che, “come si rileva dai print allegati, il servizio voce è stato attivato dapprima in modalità cps in data 03.02.17 fino al 23.02.17 e poi in wlr dal 24.02.17 ed oggi è ancora attivo con Optima. Il servizio ADSL è stato attivato in data 13.02.17 e, ad oggi risulta attivo con la scrivente società”.

Riguardo i “disservizi lamentati dal cliente, Optima ha già riconosciuto un indennizzo di €. 95,00 ovvero €. 2,50 per complessivi 38 giorni di malfunzionamento dei servizi TLC, con l’emissione della nota di credito allegata”.

Infine, l’operatore ha sottolineato che “in merito alla richiamata inversione di numerazione, (...) Optima non ha alcuna responsabilità in ordine a quanto lamentato dal cliente. Infatti, Telecom, in merito al guasto indicato comunicava: “Vi comunichiamo che il Ticket N° 28996768/254187/3, referente xxxx, è passato nello stato di 'In attesa collaudo'. Oggetto Segnalato: 050817786 Ticket # senza prefisso: 28996768 Classificazione Tecnica: Rete Secondaria Causa: CAUSA FORZA MAGGIORE Causa DTI: Dettaglio NOTE DI CHIUSURA DA TELECOM ITALIA Fulminazione permuta invertita in armadio il cliente funzionava con altro numero ripristinato collaudo 786133400001157”.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, con riferimento alla domanda di cui *sub i)* dell’istante, volta ad ottenere il riconoscimento di un indennizzo per il disagio subito dovuto al mancato svolgimento dell’attività lavorativa, si rileva che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche, 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.

Pertanto, la presente disamina si incentrerà sul malfunzionamento dei servizi voce e ADSL collegati all'utenza n. 050 817xxx.

Nel merito:

Sul malfunzionamento dei servizi voce e ADSL collegati all'utenza n. 050 81xxx.

L'istante lamenta il malfunzionamento della linea ADSL, nonché l'interruzione della linea voce causata dall'inversione della numerazione con altro cliente, laddove l'operatore eccepisce di avere già riconosciuto un ristoro economico a fronte di un "*malfunzionamento dei servizi TLC*".

La richiesta dell'istante *sub i*) è accoglibile limitatamente a quanto di seguito esposto.

Sul punto giova preliminarmente richiamare 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 l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie in esame, l'istante ha lamentato il malfunzionamento dei servizi ADSL per n. 23 giorni e della linea voce per n. 3 giorni con inversione di numerazione. Tale disservizio è stato segnalato ripetutamente (in data 26/08/2019, 02/09/2019, 05/09/2019 e da ultimo il 09/09/2019, come da schermata prodotta agli atti) sulla dedicata pagina web dell'operatore. Dal canto suo, il gestore telefonico non ha provato di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo producendo la documentazione comprovante di aver messo in atto tutte le attività necessarie a garantirne il corretto funzionamento. Sul punto l'operatore ha ammesso il disservizio causato all'utente, deducendo il proprio comportamento operoso con la connessa erogazione di una nota di credito a copertura del malfunzionamento.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore Optima per quanto attiene la mancata erogazione del servizio ADSL, 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

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, che al comma 1 del Regolamento sugli indennizzi prevede 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*".

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante per n. 23 giorni di interruzione totale del servizio ADSL è pari all'importo di euro 138,00 (euro 6,00 *pro die* per 23 giorni di disservizio del servizio ADSL), al netto di eventuali note di credito già erogate.

Viceversa, per quanto attiene al malfunzionamento del servizio voce lamentato dall'utente per il periodo 16 settembre 2019 – 18 settembre 2019, causato dall'inversione di numerazione, deve rilevarsi che, a prescindere dalla validità della causa esimente di responsabilità avanzata dall'operatore Optima, la risoluzione della problematica lamentata è avvenuta nella tempistica prevista contrattualmente.

Infatti la Carta dei Servizi di Optima prevede che l'operatore “*si impegna ad intervenire con la massima celerità entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione*”.

Ne discende che la domanda *sub i)* per la parte volta ad ottenere l'indennizzo per il malfunzionamento di n. 3 giorni del servizio voce non può essere accolta.

Inoltre, in ragione della mancata erogazione dei servizi, l'istante, in parziale accoglimento della domanda *sub ii)* volta ad ottenere il “[r]imborso di due mensilità del contratto linea voce ADSL”, 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. 050 817xxx, con riferimento al periodo 26 agosto 2019 – 18 settembre 2019 per il malfunzionamento totale del servizio ADSL e con riferimento al periodo 16 settembre 2019 – 18 settembre 2019 per il malfunzionamento totale del servizio voce.

DETERMINA

- Optima Italia Spa, in parziale accoglimento dell'istanza del 29/11/2019, è tenuta a 1) corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario, in favore di parte istante la somma di euro 138,00 (centotrentotto/00) oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo indennizzo per malfunzionamento del servizio ADSL, sull'utenza n. 050 81xxx, al netto di eventuali note di credito già erogate; 2) 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 dall'operatore Optima Italia spa, in relazione all'utenza n. 050-817xxxx, con riferimento al periodo 26 agosto 2019 – 18 settembre 2019 per il malfunzionamento del servizio ADSL e con riferimento al periodo 16 settembre 2019 – 18 settembre 2019 per il malfunzionamento del servizio voce.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

Cinzia Guerrini

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