

DELIBERA N. 178/2020

**XXX / OPTIMA ITALIA X
(GU14/211316/2019)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 22/12/2020;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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*”;

VISTA la L.R. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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;

VISTA l'istanza della società XXX del 29/11/2019, acquisita con protocollo n. 0515718 del 29/11/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 25/10/2019, l'utente ha presentato nei confronti della società Optima Italia X (di seguito Optima), in data 29/11/2019, istanza di definizione. La parte ha dichiarato quanto segue: - in data 08/07/2019, richiedeva, su apposito modulo predisposto da Optima, il trasloco delle utenze fisse, voce e ADSL, per trasferimento di sede societaria. - in data 02/08/2019, richiedeva, su apposito modulo predisposto da Optima, il servizio di trasferimento chiamata da utenza fissa su mobile - il trasloco delle utenze fisse avveniva con un ritardo di oltre 50 giorni, rispetto a quanto indicato dall'operatore (24-48 ore); - non veniva attivato il trasloco del servizio ADSL; - in data 19/08/2019, tramite raccomandata e pec, avanzava reclamo per mancato trasloco linea e mancata attivazione trasferimento chiamata da fisso a mobile; - in conseguenza di tali disservizi, non riusciva ad effettuare pagamenti tramite POS, ricevere mail, ricevere notifiche, PEC, con pregiudizio per l'attività commerciale. - avanzava ulteriori solleciti e reclami al servizio clienti che rimanevano senza seguito alcuno. A seguito di quanto segnalato, parte istante richiede: a) risarcimento dei danni per i disservizi e per mancato introito; b) storno delle fatture pagate durante il periodo dei disservizi.

2. La posizione dell'operatore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'utente, l'operatore, con memoria difensiva del 09/12/2019, eccepisce l'assenza di responsabilità e chiede il rigetto delle domande avversarie, rilevando quanto di seguito: 1) in data 24/05/2019, l'utente sottoscriveva con Optima un contratto avente ad oggetto la fornitura da parte della scrivente società dei servizi di telecomunicazione, più precisamente dei servizi Voce e Adsl sull'utenza n. 051.XXXX270 e del servizio voce sull'utenza n. 051.XXXX128; 2) il servizio voce dell'utenza n. 051XXXX270 rimaneva attivo dal 04/06/2019 e poi in modalità wrl dal 03/07/2019, ad oggi ancora attivo; 3) con modulo datato 08/07/2019 e pervenuto il 30/07/2019, l'utente richiedeva il trasloco delle utenze di rete fissa per

trasferimento di sede societaria; 4) il trasloco dell'utenza veniva espletato in data 09/09/2019; 5) non veniva espletato il trasloco del Servizio Adsl per rifiuto del cliente; 6) circa il trasferimento chiamata su numerazione mobile, il cliente rifiutava più volte il contatto con Optima, sia in fase di trasloco che di lavorazione; 7) informava l'utente che il servizio di trasferimento chiamata non poteva essere effettuato prima del completamento del trasloco dell'utenza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, circa la richiesta di risarcimento danni, occorre rilevare che sia la quantificazione, sia la liquidazione del danno, esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza, ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a fare cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute, nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità”*. *“Resta salva la possibilità delle parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno”* (art. 20, commi 4 e 5 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS). In merito, giova richiamare l'orientamento Agcom formatasi sul punto, secondo il quale *“Se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo dal parte dell'operatore e del conseguente indennizzo a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte”* (Delibera n. 529/09/CONS e Delibera Agcom 173/11/CONS). In tal senso, anche questo Corecom, *“Qualora le richieste risultino formulate in maniera non del tutto rispondente a ciò che possa ritenersi rientrante nell'oggetto di valutazione del Corecom, potranno essere reinterpretate ogni qual volta sia possibile, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare”**ad ogni buon conto, come da giurisprudenza costante, sia di questo Corecom, che dell'Agcom, ogni richiesta esorbitante, deve essere ricondotta nell'alveo degli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi e del contratto”*. Il principio di tutela del contraente più debole deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere quantificate come domande di indennizzo contrattuale (Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 63/2017). Alla luce di quanto sopra, nel caso di specie, l'istanza formulata, pur palesandosi quale richiesta di risarcimento danni, in applicazione del richiamato criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna 23/12). Pertanto, la controversia in oggetto può essere distinta in quattro capi: a) ritardo nel trasloco delle utenze fisse; b) mancato trasloco del servizio ADSL; c) mancata attivazione del servizio di trasferimento chiamata da numerazione fissa a numerazione mobile; d) storno delle fatture pagate durante il periodo dei disservizi. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande avanzate dall'istante possono essere accolte parzialmente, per i motivi di seguito indicati.

a) L'utente lamenta che il trasloco delle utenze fisse avveniva con un ritardo di oltre 50 giorni, rispetto a quanto indicato dall'operatore (24-48 ore dalla richiesta). In merito, si osserva che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (allegato A alla delibera n.179/03/CSP), *“gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale”*. Sul punto, occorre osservare che nella Carta dei servizi Optima

(servizi di linea fissa), all'art. 4 "Impegni" è stabilito che "l'operatore si impegna ad attivare tutti i servizi contrattuali, secondo le modalità indicate nelle condizioni generali di contratto, entro 90 giorni dalla data del suo perfezionamento, salvo problemi tecnici non imputabili ad Optima. In tale caso, Optima si impegna a comunicare tempestivamente al cliente, ogni evento che possa inficiare la regolare attivazione dei servizi". Dalla documentazione versata in atti dall'istante, risulta che lo stesso, in data 08/07/2019, mediante apposito modulo predisposto dal gestore, richiedeva il trasloco delle utenze fisse, voce e ADSL, per trasferimento della sede societaria. L'operatore, nella memoria, afferma che il trasloco delle utenze fisse, veniva espletato in data 09/09/2019, a fronte della relativa richiesta datata 08/07/2019 e pervenuta il giorno 30/07/2019, circostanza non smentita dalla parte. Dall'istruttoria emerge pertanto, che il gestore ha espletato il trasloco delle utenze fisse nei termini previsti dalla riferita carta dei servizi, e dunque, entro 90 giorni dalla richiesta, con la conseguenza che la lamentela avanzata dall'istante è infondata e pertanto, non merita accoglimento.

b) L'utente lamenta il mancato trasloco della linea ADSL. In base alla normativa di settore e secondo un consolidato orientamento Corecom (Delibera Corecom Emilia-Romagna n.5/12 e Delibera Corecom Lazio n. 133/17/CRL/UD), *"ove l'utente lamenti il ritardo a seguito della richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle condizioni generali di contratto o nella Carta dei servizi, l'operatore, per escludere la propria responsabilità è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili allo stesso, ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del gestore..... in questi casi, deve anche fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione....allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati.....e non è da ritenersi sufficiente un richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto pertanto, sorge in capo all'operatore l'obbligo di rispondere a tale richiesta, per fatti concludenti, soddisfacendo la domanda attraverso l'espletamento del trasloco, oppure comunicando all'utente l'esito e i motivi del rigetto della domanda, così da consentire allo stesso le determinazioni del caso. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo" ... (cfr. Delibera Corecom Toscana n. 17/11 e Delibera Corecom Piemonte n. 30/2019). La circostanza del mancato trasloco del servizio ADSL è pacificamente ammessa dal gestore, anche se lo stesso in memoria, si limita a dedurre che non è stato possibile espletare lo stesso per rifiuto del cliente, omettendo, però, di allegare alcuna prova documentale che comprovi tali asserite circostanze, che invece, avrebbe dovuto fornire per dimostrare la non imputabilità in capo a lui della mancata risoluzione delle problematiche attinenti il mancato trasloco della linea ADSL. Dalla documentazione versata in atti dall'operatore, risulta una comunicazione di Optima (peraltro mancante di data), nella quale l'istante è informato in modo generico di difficoltà tecniche sottese al mancato trasferimento, a causa del rifiuto di Telecom di effettuare un intervento tecnico per l'espletamento del trasloco linea ADSL. Nondimeno, di tali dedotte problematiche eventualmente ostative al trasloco, il gestore non ha raggiunto un'adeguata prova in questa sede, atteso che non ha dimostrato con prove documentali di avere posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco nei tempi contrattualmente previsti e di essersi diligentemente attivato al fine di rimuovere eventuali ostacoli tecnico-amministrativi incontrati (in tale sede mancano tabulati e/o documenti idonei a dimostrare il rapporto pattizio con Telecom e dunque, l'esclusione di responsabilità a carico di Optima). Pertanto, per tutti i motivi di*

fatto e di diritto sopra esposti, appare configurabile a carico di Optima una responsabilità per mancata attivazione del servizio di trasloco della linea ADSL. L'istante, in data 08/07/2019, avanzava richiesta di trasloco della linea ADSL e in data 19/08/2019, inoltrava reclamo a Optima per mancata attivazione del trasloco della linea ADSL, nel quale l'istante ribadiva la necessità del riferito trasloco e sollecitava l'operatore a provvedere in tal senso, con la conseguenza che il comportamento dell'istante muoveva evidentemente dalla necessità di mantenere attiva l'utenza per non rischiare di perdere il numero associato, necessario allo svolgimento della propria attività commerciale. Alla luce di quanto sopra, atteso che in tale sede, risulta ancora non attivato il trasferimento della linea ADSL, si ritiene che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi previsti e che pertanto, sussista una responsabilità contrattuale a carico di Optima per il mancato trasloco della linea ADSL. Dunque, per tutto quanto sopra evidenziato, deve essere riconosciuto all'utente l'indennizzo di cui all'art. 4 del Regolamento indennizzi nel quale al comma 1, è stabilito che *“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 pari a Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”* e al comma 2 è previsto che *“l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo, per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”*. Ulteriormente, considerato che l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza d'affari, è opportuno fare riferimento all'art. 13, comma 3, del predetto Regolamento indennizzi, nel quale è disposto che *“in tale ipotesi, gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio, nella fattispecie di cui all'art. 4”*. Posto che l'istante avanzava richiesta di trasloco in data 08/07/2019, considerati i 90 giorni previsti per l'adempimento dell'obbligazione, il ritardo nel trasloco della linea ADSL deve quantificarsi in giorni 19 (calcolati dal giorno 07/10/2019, data di scadenza dei 90 giorni, al giorno 25/10/2019, data della udienza di conciliazione) che danno luogo ad un indennizzo pari ad euro 285,00, ai sensi delle citate disposizioni.

c) L'istante lamenta la mancata attivazione del servizio di trasferimento chiamata da numerazione fissa a numerazione mobile. La parte, in data 02/08/2019, mediante apposito modulo predisposto da Optima, avanzava richiesta di trasferimento chiamata da numerazione fissa a numerazione mobile. In data 19/08/2019, tramite raccomandata A/R (in atti), avanzava reclamo e contestuale richiesta di indennizzo per mancata attivazione del riferito servizio. La Carta dei Servizi di Optima su rete mobile, all'art. 4 “Impegni”, stabilisce che *“Optima si impegna ad attivare i servizi richiesti dal cliente entro 30 giorni dalla accettazione della proposta di contratto, salvo problemi tecnici non imputabili ad Optima. In tale caso, Optima si impegna a comunicare tempestivamente al cliente ogni evento che possa inficiare sulla regolare attivazione dei servizi”*. Anche per tale fattispecie, non risulta assolto da parte del gestore, l'onere probatorio su di lui incombente, ai sensi dell'art. 2018 c.c. e in forza dei suddetti orientamenti AGCOM e Corecom, atteso che in memoria, si limita a dedurre che il cliente rifiutava svariate volte contatti da parte di Optima, omettendo però di produrre documenti probatori a sostegno di quanto argomentato. Pertanto, si ritiene sussistere in capo ad Optima una responsabilità per mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata da numerazione fissa a numerazione mobile, con la conseguenza che è possibile configurare a favore della parte

il diritto all'indennizzo, ai sensi degli artt. 4 e 13 del citato Regolamento indennizzi. Posto che in data 02/08/2019, l'utente avanzava richiesta di trasferimento chiamata da numerazione fissa a numerazione mobile e che l'operatore, in base a quanto stabilito nella Carta dei servizi, avrebbe dovuto espletare il servizio richiesto entro 30 giorni, può configurarsi in capo allo stesso una responsabilità per ritardo nell'attivazione del servizio, con conseguente riconoscimento a favore dell'utente del relativo indennizzo, ai sensi dell'art. 4, comma 3 del Regolamento indennizzi, nel quale è stabilito che “ *Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo, l'importo di Euro 2,50, fino a un massimo di Euro 300 per ciascun servizio accessorio*”. Pertanto, considerato che si tratta di una utenza di affari, in forza del citato comma 3, art. 13 del Regolamento indennizzi, gli importi a titolo di indennizzo sono applicati in misura pari al doppio, con la conseguenza che il ritardo per l'attivazione del riferito servizio, deve quantificarsi in giorni 54 (calcolati dal giorno 02/09/2019, data di scadenza dei 30 giorni, al giorno 25/10/2019, data dell'udienza di conciliazione) dando luogo ad un indennizzo pari ad Euro 270,00.

c) L'istante richiede lo storno delle fatture pagate durante il periodo dei disservizi. 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 a favore dell'istante, le voci di costo indicate in fattura, relative ai 19 giorni di ritardo per il servizio di trasloco della linea ADSL. Altresì, per tutto quanto sopra, il gestore è tenuto a stornare le voci di costo indicate in fattura, relativamente ai 54 giorni di ritardo per il servizio di trasferimento chiamata.

Per questi motivi, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della società XXX nei confronti della società Optima Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

2. L'operatore è tenuto a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. Euro 285,00, a norma dell'art. 4, commi 1 e 2, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, del *Regolamento indennizzi*.
 - II. Euro 270,00, a norma dell'art. 4, comma 3, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, del *Regolamento indennizzi*.
3. La società Optima Italia X è tenuta a stornare a favore dell'istante le voci di costo indicate in fattura, relative ai 19 giorni di ritardo per il servizio di trasloco della linea ADSL ed altresì, le voci di costo indicate in fattura, relativamente ai 54 giorni di ritardo per il servizio di trasferimento chiamata.
4. La società Optima Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 22.12.2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi