

DELIBERA N. 204/2020

**XXX / OPTIMA ITALIA X
(GU14/297057/2020)**

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 di XXX del 25/06/2020 acquisita con protocollo n. 0273365 del 25/06/2020;

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 convocata per il giorno 12/06/2020, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 25.06.2020. L'istante contesta l'asserito malfunzionamento dei servizi voce e internet, richiedendo il riconoscimento del mancato guadagno subito a causa del disservizio. In data 13.06.2019, sottoscriveva con Optima Italia X (di seguito, Optima) un contratto includente linee fisse, cellulari, internet, luce e gas. Successivamente, in data 03.07.2019, riceveva il modem con le relative istruzioni. Tuttavia, a procedura di installazione terminata, constatava che le linee internet e fissa non funzionavano. Segnalava il disservizio all'operatore che inviava un tecnico per la risoluzione del problema, ma quest'ultimo riusciva a sistemare solo la linea internet e non la linea fissa. Questo grave disservizio arrecava una perdita economica pari a € 45.000,00, corrispondente al 50% del guadagno giornaliero. Per risolvere il problema in maniera definitiva, si vedeva costretto ad installare una centralina costata € 1.918,13. Tutto ciò premesso, l'utente richiede: a) risarcimento del danno, per il mancato guadagno subito a causa del disservizio; b) rimborso della fattura relativa all'installazione della centralina.

2. La posizione dell'operatore

La società Optima nella propria memoria difensiva, in atti con prot. AL 0469776 del 10.11.2020 domandando il rigetto delle richieste risarcitorie avversarie, attesa l'inammissibilità delle stesse, in virtù della normativa vigente che prevede la possibilità di riconoscere soltanto eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle Carte dei Servizi, nonché dai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, escludendo ogni pretesa risarcitoria, dichiara quanto di seguito. Il servizio voce, relativamente all'utenza n. 390XXXXXX997, è rimasto attivo con Optima dal 19.07.2019 al 29.08.2019, durante tale periodo è stato gestito un caso di guasto aperto su segnalazione del cliente, in data 22.07.2019 e chiuso con esito positivo in data 24.07.2019. Veniva successivamente presa in carico un'altra segnalazione di guasto, dal 19.08.2019 al 21.08.2019. Optima provvederà a riconoscere all'utente un indennizzo pari a euro 5,00, per 6 giorni di disservizio, con l'emissione di una nota di credito pari a Euro 30,00.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva che la memoria difensiva prodotta dall'operatore, non può essere presa in considerazione in quanto tardiva rispetto alla tempistica prevista dall'art. 16, comma 2 dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS. Ne consegue che tale memoria è irricevibile, risultando, infatti, essere stata depositata in data 10.11.2020 e dunque, oltre il termine dei 45 giorni decorrenti dalla comunicazione di avvio del procedimento. Pur tuttavia, come riconosciuto dall'Autorità nella delibera n. 157/11/CIR, "la documentazione di parte allegata alla memoria riveste valenza probatoria ed in quanto tale, merita valutazione ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio". Tanto premesso, l'utente che in data 13.06.2019, sottoscriveva con la società Optima un contratto includente linee fisse, cellulari, internet, luce e gas, a seguito dell'installazione del modem constatava l'asserito malfunzionamento dei servizi voce e internet, rilevando che il tecnico intervenuto a seguito di segnalazione, riusciva a sistemare soltanto la linea internet, ma non la linea voce. Aggiunge che a seguito del riferito disservizio, l'attività commerciale risultava fortemente danneggiata e che per ovviare alla problematica, si vedeva costretto ad installare una costosa centralina, ragione per cui chiede il risarcimento dei danni per il mancato guadagno causato dal disservizio e il rimborso della fattura relativa all'acquisto della centralina. Di converso, l'operatore eccepisce in primis, l'illegittimità della richiesta attinente al riconoscimento di una somma, a titolo di mancato guadagno, attesa la natura risarcitoria che risulta svincolata dalle ipotesi normativamente previste e dunque, dalle competenze dell'Autorità. Aggiunge che il servizio voce era rimasto attivo con Optima dal 19.07.2019 al 29.08.2019 e che durante tale periodo era stato gestito un caso di guasto aperto su segnalazione del cliente in data 22.07.2019, chiuso con esito positivo in data 24.07.2019 (circostanza non contestata dalla parte). Altresì, dichiara che veniva presa in carico un'altra segnalazione di guasto, riguardante il periodo dal 19.08.2019 al 21.08.2019 (anche questa circostanza non contestata dalla parte). Relativamente all'eccezione di inammissibilità dell'istanza posta dal gestore in ordine alla natura risarcitoria della richiesta in essa contenuta, giova richiamare l'orientamento unanime Agcom, 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 da 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". 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 (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 e del conseguente diritto all'indennizzo (Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 23/12). Sotto questo profilo, dunque, non viene accolta l'eccezione di inammissibilità formulata dall'operatore. Circa il merito della controversia, si osserva preliminarmente che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi, Delibera Agcom n. 179/03/CSP (Allegato A, art.

3, comma 4), e secondo il consolidato orientamento dell’Autorità, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l’utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni generali di contratto, nelle Carte dei Servizi o con lo specifico accordo delle parti, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di avere adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l’utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Infatti, ai sensi dell’art. 1218 c.c. ed in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento, incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore. L’utente, pur eccependo che la segnalazione del disservizio risale al 03.07.2019, non versa in atti alcun reclamo e né tanto meno altri documenti probatori atti a dimostrare la data della segnalazione dei guasti, l’entità degli stessi e la durata dei disservizi. Di converso, l’operatore dichiara che il servizio voce era rimasto attivo con lo stesso dal 19.07.2019 al 29.08.2019 e che durante tale periodo, era stato gestito un caso di guasto aperto su segnalazione del cliente, in data 22.07.2019, chiuso con esito positivo in data 24.07.2019, circostanza non contestata dalla parte. Altresì riporta che veniva presa in carico un’altra segnalazione di guasto, riguardante il periodo dal 19.08.2019 al 21.08.2019, circostanza anch’essa non contestata dalla parte. L’art. 7 della Carta dei Servizi di Optima (Indennizzi e rimborsi), con riferimento alla “Riparazione dei guasti”, stabilisce che “Optima si impegna ad intervenire con la massima celerità e comunque, entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione”. Nel caso di specie, atteso che come dichiarato dall’operatore e non contestato dall’utente, entrambe le segnalazioni di guasto sulla linea fissa (periodo 22.07.2019- 24.07.2019 e periodo 19.08.2019-21.08.2019), risultano essere state risolte con esito positivo, entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione e dunque, nel rispetto dei termini previsti dalla riferita Carta dei Servizi, si ritiene che l’utente non abbia diritto al riconoscimento di alcun indennizzo.

La domanda sub b) non merita accoglimento, atteso che esula dalle competenze dell’Autorità, come previsto dall’art. 20, comma 4, dell’Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.

Per questi motivi, il Corecom all’unanimità

DELIBERA

- 1. Rigetta l’istanza della società XXX nei confronti della società Optima Italia X.**

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 digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi