

DETERMINA 18 Fascicolo n. GU14/718110/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA pxxx cxxx c - Optima Italia Spa****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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, come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 24 marzo 2024, n. 48, recante "Disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche".

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Approvazione del 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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 332/24/CONS dell'11 settembre 2024;

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 Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTO l'Accordo quadro vigente tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; 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 del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza della società parrucchiera cxxx c, del 26/11/2024 acquisita con protocollo n. 0310841 del 26/11/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istanza nei confronti di Optima Italia spa veniva così descritta: "In data 30/09/2024 mi son vista recapitare un sollecito di pagamento per conto di OPTIMA per un insoluto del 2017. Ho chiesto più volte spiegazioni al 800.91.38.38 ma nessun operatore ha trovato nulla in merito. Malgrado la mia segnalazione ormai di oltre 2 mesi ad oggi nessun riscontro dal gestore abbiamo avuto". Su quanto assunto ha chiesto: - Indennizzo per mancata risposta al reclamo di €300.00 - Chiusura cod cliente con intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione

L'operatore si costituiva nel procedimento di definizione rilevando "eccezione di legittimazione passiva, in quanto già nel lontano anno 2022 la scrivente Società cedeva il credito, così come visibile dal documento allegato al fascicolo. In subordine si precisa che la società Optima Italia spa era creditrice nei confronti dell'istante, per il mancato pagamento di fatture di fornitura emesse tra l'anno 2016 e 2017. La richiesta di pagamento è stata effettuata numerose volte così come da documentazione allegata al fascicolo, interrompendo così qualsivoglia termine di prescrizione."

In primo luogo, non è meritevole di accoglimento l'eccezione di improcedibilità/inammissibilità del gestore telefonico, per "carenza di legittimazione passiva della convenuta in merito agli importi contestati e sollecitati dalla società xxx". In ordine alla cessione del credito effettuata dal gestore alla società di recupero crediti denominata "xxx", deve infatti essere chiarito che il Corecom ha competenza per le controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, per cui nessun provvedimento può essere dal medesimo adottato nei confronti di soggetti diversi da quelli menzionati, come nel caso di specie, la sopraindicata società di recupero crediti, cui Optima Italia spa ha ceduto il credito vantato nei confronti dell'istante. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che il debitore conservi le eccezioni, ivi comprese quelle processuali, opponibili al cedente anche nei confronti del cessionario (Cass. 8168/1991), pertanto l'utente ha interesse che venga accertata la legittimità della debenza delle somme in contestazione, a prescindere dalle vicende successive che interessano i diritti di credito che ne discendono. Con riferimento alla domanda sub i) avente ad oggetto la richiesta di "annullamento del debito (...) [in quanto] (...) non dovuto" si rileva che la stessa, in un'ottica di favor utentis a prescindere dalla sua formulazione generica, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia e nelle repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della res controversa ed interpretata, come richiesta di accertamento di un eventuale comportamento illegittimo da parte del gestore telefonico. In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sull'avvenuta ricezione da parte dell'utente, in data 30/09/2024, di una richiesta di pagamento da parte della società Cxxxxxxxxxxx S.p.A. di somme insolute, complessivamente pari ad € 366,22 relative a fatture degli anni 2016-2017. Chiede, pertanto, di procedere alla chiusura del contratto, di annullare le fatture emesse dal gestore e di riconoscere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. In via preliminare, l'operatore, eccepisce l'improcedibilità della procedura avviata, sostenendo la mancanza di legittimazione passiva in capo a se stessa per avvenuta cessione del credito oggetto di contestazione alla società Cxxxxxxxxxxx S.p.A. come appositamente notificato all'istante mediante la nota dallo stesso in questa sede contestata ed allegata in atti. In ordine ai temi oggetto di citati rilievi da parte dell'operatore, vale la pena evidenziare come l'Agcom, in risposta ad un quesito alla stessa sottoposto dal Corecom Sicilia in ordine alla legittimità o meno dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore Tim in merito alla propria ritenuta carenza di legittimazione passiva nei casi di avvenuta cessione del credito, relativamente a quanto previsto dell'art. 2, c. 2 del vigente Regolamento di procedura delle controversie di cui alla Del. 358/22/CONS, secondo il quale: "Sono escluse dall'applicazione del presente regolamento le controversie attinenti unicamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate dall'operatore, a eccezione di quelle inerenti a crediti o prestazioni contestate dall'utente", in data 28/09/2022 ha precisato: "Il Regolamento è chiaro: sono escluse dall'applicazione dello stesso le controversie attinenti esclusivamente al recupero del credito, che in termini pratici significa che non ci deve essere stata contestazione delle prestazioni da parte dell'utente. In tutti gli altri casi, ove cioè il mancato pagamento è conseguente a una contestazione circa gli addebiti, l'istanza è ammissibile e a nulla rileva l'eventuale cessione del credito. Ne consegue che, in ogni caso, l'eventuale accoglimento dell'eccezione di inammissibilità debba essere giustificato sotto il profilo oggettivo della mancanza di contestazione e mai sotto quello soggettivo della carenza di legittimazione per cessione del

credito". La relativa richiesta di inammissibilità, pertanto, viene rigettata. Nel merito, la pretesa della società cessionaria risulta riferita a fatture emesse negli anni 2016-2017 (giusta dichiarazione di Optima). Ebbene, la giurisprudenza consolidata è unanime nel considerare il contratto di utenza telefonica come contratto di somministrazione a prestazione continuativa rispetto ai cui crediti vantati dal gestore, al pari di quelli derivanti da contratti analoghi quali quelli di acqua, energia e gas, si ritiene vigente il regime di prescrizione breve e non quella ordinaria decennale, vale a dire quella prevista dall'art. 2948, c. 4, c.c. secondo il quale gli interessi e, in generale, tutto ciò che "deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi" si prescrivono in cinque anni. Peraltro, a ulteriore conferma di quanto appena evidenziato, avuto riguardo ai crediti sorti a partire dal 2020, la L. n. 160 del 27/12/2019 (legge di Bilancio 2020) è intervenuta abbreviando ulteriormente il descritto termine quinquennale prevedendo espressamente, all'art. 1, c. 294, che il diritto al corrispettivo relativo ai contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica si prescrive nel termine di due anni. Nel caso di specie, si ribadisce, trattandosi di fatture risalenti agli anni 2016-2017, il relativo credito ricade evidentemente nel termine prescrizione quinquennale. In particolare, avendo l'utente dichiarato di aver ricevuto per la prima volta notizia della presenza dell'insoluto solo con nota del 30.9.2024, non avendo il gestore fornito prova di precedenti solleciti regolarmente notificati all'istante, da parte della società Cxxxxxxxxxxx S.p.A. e non avendo Optima dimostrato in atti l'asserito avvenuto invio all'istante di atti interruttivi del termine prescrizione, il credito oggetto di cessione risulta definitivamente prescritto già dal settembre 2022 e, pertanto, ormai inesigibile. Per quanto precede, Optima dovrà procedere allo storno dell'insoluto nei confronti dell'istante e all'annullamento a proprie spese della pratica di cessione del relativo credito nei confronti di Cxxxxxxxxxxx S.p.A. . Nessun indennizzo da mancata risposta al reclamo può essere riconosciuto mancando un valido reclamo in atti.

DETERMINA

- Optima Italia Spa, in accoglimento dell'istanza del 26/11/2024, è tenuta a Stornare l'insoluto nei confronti dell'istante Parrucchiera Colantoni Catia e annullare a proprie spese la pratica di cessione del relativo credito nei confronti di Cxxxxxxxxxxx S.p.A.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Piermarco Scarpa

F.TO