

DELIBERA N. 47/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx / Optima Italia S.p.A.
(GU14 GU14/212625/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 3 maggio 2021;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale*,

Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 02/12/2019 acquisita con protocollo n. 0519931 del 02/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante contesta all’operatore Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) la sospensione senza preavviso sull’utenza *business* n. 0575 403xxx.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- nel maggio 2019 veniva contattato da un operatore di Optima per avvertire della presenza di una morosità; per evitare il blocco delle chiamate, si accordava per il pagamento di una rata entro il 30 maggio 2019;
- tuttavia riscontrava *“un primo blocco del telefono (...) il 29 Maggio”*;
- il 30 maggio 2019 effettuava il pagamento e inviava *“per fax il versamento del bollettino”*;
- il 31 maggio 2019, stante il perdurare della sospensione, scriveva tramite il canale *social* di Facebook per reclamare quanto accaduto e chiedere il ripristino del servizio;
- effettuava *“il pagamento della quota telefono + ADSL della bolletta 231698/1B”*; *“il 4 Giugno [inviava] per fax il pagamento della quota telefono +ADSL dell’ultima fattura da pagare”*;
- in data 6 giugno 2019 inviava all’operatore (tramite il canale Facebook) il predetto bollettino, chiedendo che il servizio *“venga riattivato in giornata perché sono 8 giorni che [il telefono] è disabilitato”*. Faceva notare che c’era stato un accordo per il pagamento che non era stato rispettato dall’operatore;
- reclamava anche tramite *call center* e gli veniva comunicato che non avevano *“ricevuto nulla e dunque [mandava] una copia del bollettino via email il 7-6-19; dopo poco tempo il problema [veniva] risolto”*; dunque, il servizio disattivato il 29 maggio 2019 veniva riattivato il 7 giugno 2019;
- riceveva *“una raccomandata di messa in mora [da parte dell’operatore], dove (...) davano 15 giorni dalla data della raccomandata (del 24-6) per adempiere”*; ma il servizio veniva di nuovo sospeso il 25 giugno 2019;
- veniva a sapere che c’era stato *“un altro blocco relativo ad un’altra fattura, scaduta da appena 25 giorni; dopo accordi telefonici, il 28-6, alle ore 12 e 39, [inviava] per fax il bollettino col pagamento della quota telefono”*;
- alla data della presentazione dell’istanza di definizione, *“dopo vari contatti telefonici ed un reclamo, non [era] stato ancora riattivato”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto che l’operatore provveda:

- i) “riattivazione del servizio telefonico”;
- ii) “indennizzo di euro 7,50 giornaliero per il periodo dal 4-6-19 fino alla prima riattivazione e di euro 7,50 giornaliero per il periodo dal 28-6-19 fino alla riattivazione”.

Con riferimento alla domanda *sub ii)* espressa in istanza, con nota integrativa, l’utente ha precisato, quanto segue: *“in rettifica alla precedente richiesta si richiede: indennizzo di euro 7,50 giornaliero per il periodo dal 4-6-19 fino alla prima riattivazione, del 7-6-2019, e di euro 7,50 giornaliero per il periodo dal 25-6-19 fino alla riattivazione del 4-7-2019; euro 400,00 per risarcimento del danno di immagine dello studio professionale (il telefono era già stato riattivato)”*.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Optima, nell’ambito del contraddittorio, ha presentato una memoria difensiva oltre i termini concessi ai sensi dell’art. 16, comma 2 del Regolamento, con cui evidenziava preliminarmente *“che l’istante stipulava con la società “Optima Italia s.p.a.”, un contratto denominato “Optima Vita Mia” avente ad oggetto la fornitura da parte della suddetta società dei servizi di comunicazione elettronica voce e dati, relativi all’utenza 0575403xxxx”*.

Con riferimento alla sospensione amministrativa l’operatore ha dedotto quanto segue: *“in merito al blocco dei servizi, operato (...) in ragione del pagamento parziale o del ritardo nel pagamento delle fatture, si precisa che le Condizioni Generali di Contratto testualmente recitano: “Il Cliente si impegna al pagamento del totale degli importi indicati in fattura entro la data di scadenza ivi indicata. Non sono ammessi pagamenti parziali, incluso in caso di contestazione della fattura, salvo diversamente pattuito per iscritto tra le parti. Il mancato/parziale pagamento delle fatture entro la data di scadenza, legittimerà Optima, senza preventiva diffida, ad applicare interessi di mora di cui al D.lgs. 231/02 e ad addebitare i costi amministrativi sostenuti per il recupero del credito non inferiori a € 100,00. Qualora, al decimo giorno successivo alla data di scadenza della fattura rimasta insoluta, la situazione di morosità permanga, Optima ha facoltà di sospendere la fornitura di tutti i Servizi attivati”. Rebus sic stantibus, visto il perdurare della morosità, la società “Optima Italia s.p.a.” ha regolarmente inviato data out per morosità”*.

Infine l’operatore ha concluso che *“[i]n ogni caso, alla luce dei ritardi nella riattivazione dei servizi, a seguito dei pagamenti, Optima riconoscerà al cliente un mese di sconto del canone pari ad €. 119,00. Stando così le cose, si chiede l’archiviazione del procedimento nei confronti di “Optima Italia s.p.a.”*.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, si osserva quanto segue:

- con riferimento alla richiesta *sub ii)* volta ad ottenere l’indennizzo per la sospensione dell’utenza *business* n. 0575 40xxx, si richiama che, per il principio del *favor utentis*, anche le richieste inesatte, laddove ove sussistano i presupposti, possono essere ricondotte alle fattispecie previste dal Regolamento sugli

Indennizzi; dunque la doglianza può essere interpretata in relazione ai periodi indicati nell'istanza di definizione e di conciliazione, che risultano parzialmente diversi da quelli evidenziati nella domanda;

- con riferimento alla domanda *sub ii)* dell'istante, si osserva che, per il sopracitato principio del *favor utentis*, le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, lì dove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subito dall'utente.

Sempre in via preliminare si osserva che l'operatore Optima ha depositato degli scritti difensivi che, sebbene tardivi, sono stati valutati solo in quanto utili ai fini della decisione della controversia e nel rispetto del principio del *favor utentis*. Optima, infatti, nella memoria depositata in data 18 maggio 2019, oltre i termini previsti dal Regolamento, ha dichiarato che *"alla luce dei ritardi nella riattivazione dei servizi, a seguito dei pagamenti, Optima riconoscerà al cliente un mese di sconto del canone pari ad € 119,00"*. Inoltre l'utente ha dichiarato che la riattivazione è avvenuta il 7 luglio 2019. Pertanto, con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere la riattivazione dell'utenza, può considerarsi cessata la materia del contendere.

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la sospensione del servizio sull'utenza *de qua* nei periodi indicati in controversia è meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

In primo luogo occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente, ed in particolare in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Nel caso di specie parte istante lamenta la sospensione senza preavviso dal 29 maggio 2019 fino al 7 giugno 2019 e dal 25 giugno 2019 fino 7 luglio 2019, giorno in cui l'operatore riattivava il servizio. Con riferimento a questo secondo intervallo temporale, anche volendo prendere in esame la lettera di sollecito del pagamento ricevuta da Optima, menzionata dallo stesso utente, si nota come la sospensione sia avvenuta prima dei 15 giorni richiamati nella comunicazione stessa. Infatti al riguardo l'utente, dichiara di aver ricevuto *"una raccomandata di messa in mora [da parte dell'operatore], dove (...) davano 15 giorni dalla data della raccomandata (del 24-6) per adempiere"*; ma il servizio veniva sospeso il 25 giugno 2019.

Dunque, alla luce di quanto sopra esposto, non risulta che l'operatore Optima abbia fornito, prima della lamentata sospensione del servizio nei periodi sopraindicati, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5, comma 1, del "Regolamento" di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A che

prevede *“l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso, l’operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”*.

Inoltre, al riguardo, occorre evidenziare che la sospensione amministrativa dei servizi - che lo stesso operatore ha dedotto di aver dato atto a seguito di morosità - è da ritenersi altresì illegittima in quanto l’utente ha dichiarato di aver provveduto al pagamento parziale delle fatture contestate (come previsto dall’art. 4 dell’All. A alla Delibera Agcom n. 664/06/CONS, oggi sostituita dalla Delibera Agcom n. 519/15/CONS, art. 7).

Pertanto l’operatore Optima, in assenza di idonea documentazione attestante l’invio di un congruo preavviso previsto dall’art. 5, comma 1, del Regolamento, è responsabile, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa dei servizi sull’utenza de qua e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Ciò premesso, sensi dell’art. 1218 del Codice civile, l’operatore Optima è responsabile in merito alla sospensione non preavvisata dell’utenza *qua*; pertanto deve essere riconosciuto all’istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell’indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall’art. 5, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, il quale prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*. Il parametro di euro 7,50 *pro die* dovrà essere computato in misura del doppio in quanto trattasi di utenza “affari” ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi.

Pertanto per i periodi di sospensione (29 maggio 2019 - 6 giugno 2019, giorno antecedente alla riattivazione e dal 25 giugno 2019 - 6 luglio 2019, giorno antecedente alla riattivazione) per complessivi 21 giorni parte istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 315,00 (trecento quindici/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* x complessivi 21 giorni di sospensione, al netto della nota di credito eventualmente già erogata dall’operatore.

Inoltre, in considerazione del fatto che, a fronte della mancata erogazione dei servizi (29 maggio 2019 - 6 giugno 2019 e dal 25 giugno 2019 - 6 luglio 2019), Optima non aveva titolo per esigere alcuna controprestazione da parte dell’utente, con riferimento alla domanda *sub i*), parte istante ha diritto allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione della domanda di definizione della controversia) dell’importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione all’utenza n. 0575 403xxx nei periodi di sospensione sopra richiamati; nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxx nei confronti della società Optima Italia S.p.A.;
2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari euro 315,00 (trecentoquindici/00) a titolo di sospensione del servizio telefonico sull'utenza n. 0575 40xxx, al netto delle eventuali note di credito emesse.
3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto addebitato nei periodi di sospensione (29 maggio 2019 - 6 giugno 2019 e 25 giugno 2019 - 6 luglio 2019) con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Firenze, 3 maggio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi



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