

**DELIBERA DL/86/17/CRL/UD del 05 giugno 2017**

**DITTA IND. D. MANCINELLI/OPTIMA ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/988/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 05 giugno 2017;

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”;

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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”;

VISTA l’istanza dell’utente Ditta Ind. D. Mancinelli presentata in data 18/11/2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Optima Italia XXX, di seguito per brevità “Optima”, addebiti differenti da quelli convenuti in sede di stipula contrattuale e la sospensione dei servizi.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Il 15 luglio 2014 sottoscriveva con Optima un contratto per l’erogazione di Elettricità, adsl e voce;
- b. La fornitura di energia non è mai andata a buon fine, mentre le linee telefoniche sono migrate in 30 giorni;

- c. Da allora solo 2 erano le fatture pervenute alla società, mentre le altre non erano mai arrivate, nonostante le numerose chiamate al servizio clienti per chiederne la spedizione;
- d. In data 6 maggio 2015, senza alcun preavviso, veniva staccata la linea. Contattato il servizio clienti, veniva comunicato che erano presenti degli insoluti, e inviavano tramite email, una tabella con gli importi dovuti.
- e. Subito l'utente si mobilitava per effettuare i dovuti pagamenti, e in data 8 maggio 2015, venivano riattivate le linee;
- f. L'utente dichiara inoltre che un ulteriore distacco delle utenze avveniva dal 29/09/2015 al 02/10/2015.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- Un indennizzo di euro 950,00 per le interruzioni subite;
- Lo storno/rimborso di eventuali fatture emesse da optima;
- le spese di procedura.

Nella replica, richiedeva inoltre la nullità del contratto, vista la mancata attivazione del servizio energia, il quale garantiva la convenienza della promozione.

## **2. La posizione dell'operatore Optima.**

Con memoria depositata in data 05/01/2016, l'operatore precisava che l'utente aveva sottoscritto una proposta di contratto denominata Optima Vita Mia, avente ad oggetto la fornitura integrata del servizio di energia elettrica e dei servizi di comunicazione elettronica (voce e adsl). Il 23/07/2014 veniva attivata la linea voce xxxxxx049 e in data 06/08/2014 l'altra utenza xxxxxx197, insieme al servizio adsl. Il costo di attivazione una tantum veniva rateizzato in sei rate mensili, come da richiesta dell'utente, per rate da 42.50 cadauna. Il canone previsto era un canone fisso, che consentiva all'utente di pagare sempre lo stesso importo, avendo, da contratto, il servizio denominato Conto Relax.

Evidenziava che, vista la mancata attivazione del servizio energia, era stato addebitato un canone inferiore, tenendo conto dell'incidenza dei soli servizi voce (14%) e adsl (5.6%), sul canone totale di euro 319.50, pari ad euro 62.63.

Sull'interruzione dei servizi lamentati dall'utente del 07/05/2015, precisava di aver immediatamente gestito il problema, segnalandolo prontamente a Telecom, mentre quella relativa al 29/09/15 era dovuta ad una migrazione per l'utenza xxxxxx049, mentre l'altra utenza xxxxxx197 era regolarmente attiva con Optima.

Sulla mancata ricezione delle fatture, precisava, che l'utente aveva contrattualmente scelto come modalità la ricezione telematica sull'indirizzo email fornito in fase di stipula.

Sulla base di tali premesse, l'operatore chiedeva il rigetto di tutte le domande effettuate dall'utente.

## **3. Motivazione della decisione.**

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste possono essere parzialmente accolte per le seguenti motivazioni.

### **3.1 Sulla fatturazione.**

L'istante lamenta una fatturazione per i servizi più elevata di quella prospettata al momento della stipula contrattuale, e chiede l'annullamento di tutte le fatture.

E' in atti il contratto sottoscritto dall'istante, dal quale risultano i costi dovuti per l'attivazione e canone mensile, per la fornitura del servizio voce, del servizio ADSL e del servizio Elettricità: 255 € è il costo una tantum per l'attivazione (suddiviso in 6 rate da 42.50 €); 319.50 il canone mensile oltre ad un bonus Conto Relax di 257 €.

L'operatore deduce di aver addebitato i costi contrattualmente previsti, sia per il plafond di servizi oggetto del contratto, sia per i consumi extra soglia e precisa di aver effettuato i giusti calcoli vista la mancata attivazione del servizio energia elettrica (che ha l'80.4 % di incidenza sul costo totale), passando così da un costo di 319.50 € a 62.63 € mensili.

La domanda dell'istante viene parzialmente accolta.

È in atti una lettera di messa in mora del 17 maggio 2015, con cui vengono richiesti i pagamenti delle fatture di agosto 2014 e febbraio, marzo e aprile 2015, per un totale di 642.79 €, oltre ad una sola fattura depositata dall'utente, poiché sostiene di non averne mai ricevute prima, di 205.50 €, relativa ad aprile 2015.

Per giurisprudenza consolidata, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico: la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Nella fattispecie, Optima non ha prodotto le fatture, né il dettaglio degli importi in esse addebitati per ciascun servizio, precludendo quindi di verificare la conformità degli importi fatturati rispetto a quanto contrattualmente previsto.

Pertanto, stante la contestazione dell'istante e la mancata prova da parte dell'operatore dell'effettiva debenza delle somme, considerata la fruizione dei servizi da parte dell'istante, si ritiene che non siano dovuti gli importi eccedenti il canone mensile di Euro 62.63, che l'operatore stesso ammette quale unico corrispettivo dovuto, a fronte della mancata attivazione della componente energia.

L'operatore dovrà quindi provvedere a rimborsare all'istante, ove pagati, o a stornare, ove insoluti, i seguenti importi:

- Euro 1.10 con riferimento alla fattura di agosto 2014 di Euro 63.73
- Euro 106.65 con riferimento alla fattura di febbraio 2015 di Euro 169.28
- Euro 141.65 con riferimento alla fattura di marzo 2015 di Euro 204.28
- Euro 142.87 con riferimento alla fattura di aprile 2015 di Euro 205.50

per complessivi Euro 392.27, nonché a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero crediti.

### **3.2 Sulla interruzione dei servizi.**

L'utente lamenta due distinte interruzioni dei servizi voce e adsl. La prima dal 6 al 8 maggio 2015, la seconda dal 29 settembre al 2 ottobre 2015.

Nella memoria depositata, l'operatore, sostiene di aver subito gestito la prima interruzione segnalando il problema a Telecom, con Ticket n. 18053652, mentre la seconda era dovuta al processo di migrazione avviato il 29 settembre 2015 per l'utenza xxxxxx049.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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.

E' dunque l'operatore che deve fornire la prova di avere fornito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, a fronte della contestazione di inadempimento sollevata dall'utente, a dover fornire la prova di avere correttamente adempiuto il contratto ovvero che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Non vi sono prove a sostegno di quanto dedotto dall'operatore, se non il numero di Ticket aperto con Telecom (per la prima interruzione) ed una schermata, che sostiene l'operatore, certifichi l'avvenuta migrazione, nella però non è presente l'ordine di attivazione al Recipient.

Viene dunque accolta la richiesta di indennizzo per le interruzioni come di seguito riportato:

- dal 06/05/15 al 08/05/15 per Euro 90,00;
- dal 29/09/2015 al 02/10/15 per Euro 120,00.

Spetta quindi all'utente un indennizzo che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si determina in Euro 210,00 (duecentodieci/00), da porsi a carico dell'operatore.

### **4. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico dell'operatore Optima, non comparso all'udienza di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

#### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza della Ditta Ind. D. Mancinelli nei confronti della società Optima Italia XXX.
2. La società Optima Italia XXX è tenuta:
  - a pagare in favore dell'istante la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
  - a rimborsare e/o stornare all'istante l'importo di Euro 392.27 (trecentonovantadue/27) come indicato al punto 3.1 della motivazione, ritirando a propria cura e spese la pratica di recupero crediti;
  - a pagare in favore dell'istante la somma di Euro 210,00 (duecentodieci/00), ai sensi del combinato disposto degli artt. 4.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi;
3. La società Optima Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto