

DELIBERA N. 76/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx vs Optima Italia S.p.A.
(GU14 178087 /2019)**

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 5 luglio 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 23/09/2019 acquisita con protocollo n. 0401857 del 23/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale di cui al codice cliente n. 332xxx, contesta all'operatore Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) la ritardata cessazione del contratto.

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

- aderiva ad una offerta di Optima "per la gestione dei servizi di gas, luce, telefonia fissa e mobile (2 sim)" ed era "contrattualizzato dal 12/03/18";
- l'offerta telefonica veniva sottoscritta in relazione ai seguenti numeri: per il servizio di accesso ad internet n. 055 1474xxx; per il servizio voce n. 055 64xxx; per il servizio mobile, le utenze n. 377 027xxx e n. 377 027xxx;
- il servizio mobile non veniva attivato da Optima, nonostante i tentativi fatti e "in data 12/7/18 inviava al precedente gestore a mezzo fax la richiesta di mantenimento del contratto rimasto attivo fino a quel momento";
- "risultando impossibile per il precedente gestore aderire alla richiesta dell'utente, in data 16/7/18 [inviava] ad Optima una raccomandata A/R, (...) ricevuta il 18/7/18, chiedendo la rescissione del contratto";
- "nonostante la rescissione inoltrata proseguiva la fatturazione";
- presentava un reclamo per e-mail il 14 dicembre 2018 per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento; riceveva un riscontro e-mail del 31 gennaio 2019, ma giudicava che gli fosse stato "risposto in modo insoddisfacente (...). L'insoddisfazione nasce[va] dal fatto che i dati di richiesta di attivazione del servizio in (...) possesso [dell'operatore] porta[vano] la data di contrattualizzazione al 5/6/18, mentre il contratto sottoscritto dall'utente riporta[va] la data del 12/3/18". La predetta "incongruenza [risultava] aggravata dal disconoscimento delle firme dell'utente presenti nella copia del contratto [inviato dall'operatore]"; su tali aspetti inviava un ulteriore reclamo in data 4 febbraio 2019.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con "quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 800.00":

- i) il “riconoscimento della cessazione al 18/7/18 [data ricevimento del recesso contrattuale]”;
- ii) il “rimborso e/o storno di tutti gli importi fatturati e riscossi per il servizio della linea fissa”;
- iii) il “rimborso e/o storno delle fatture pagate per i servizi mobili ad accezione del giorno 10/7/18”;
- iv) l’“ulteriore indennizzo per i gravi disagi procurati.”

In data 8 agosto 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Optima tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Optima, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 12 novembre 2019, ha osservato *“che, in data 05.06.2018, [l’istante] sottoscriveva contratto “Optima Vita Mia”, relativo alla fornitura del servizio voce VOIP e del servizio ADSL sull’utenza 05564xxx, al servizio mobile sulle utenze +39333202xxx e +39331205xxx, nonché del servizio energia elettrica sul POD n. IT001E42147772 ad uso non residente ed il servizio energia GAS sul PDR n. 005942019xxxx ad uso domestico”*.

L’operatore ha eccepito, *“in primo luogo, (...) l’inammissibilità dell’istanza di definizione ex adverso presentata. Infatti, l’articolo 14 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, sancisce che “A pena di inammissibilità, l’istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene le medesime informazioni di cui all’articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia”. Quindi, il formulario GU14 deve contenere, a pena di inammissibilità, le informazioni di cui all’art. 6 comma 1 del regolamento, ovvero, tra le altre, i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti (art. 6 comma 1 lettera d) del Regolamento). Nel caso in esame, invece, il formulario GU14 presentato dal cliente non contiene alcun riferimento ai fatti lamentati, ma unicamente una richiesta di indennizzo formulata per non meglio precisati motivi. Pertanto, l’istanza di definizione è da considerarsi inammissibile, ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento e non consentendo la stessa un’adeguata difesa nel merito”*.

Nel merito ha evidenziato quanto segue:

- *“il cliente ha sottoscritto il contratto avente ad oggetto la fornitura di tutti i predetti servizi in data 05.06.2018 (All. 1) ed i servizi di Voce e Adsl sono stati regolarmente attivati in data 27.07.2018 (All. 2), ovvero nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalla Carta Servizi Optima Italia S.p.a., mentre il processo di MNP si è concluso in data 11.07.2018”;*
- *il “recesso del cliente (...) fu erroneamente effettuato nella forma del diritto di ripensamento ex art. 52 del Codice del Consumo, considerato il decorso del termine di 14 giorni dalla conclusione del contratto previsto da tale norma.*

Tuttavia, Optima Italia S.p.A. provvedeva a bloccare l'attivazione dei servizi energia e GAS (che infatti non sono stati mai attivati e/o fatturati al cliente) ed a disattivare i servizi mobile - disattivati il 18.07.2018 (All. 3 e 4) - ed il servizio voce, disattivo dal 03.10.2018 (cfr. All. 2)".

- *“non corrisponde al vero l'affermazione del cliente, secondo la quale il reclamo da esso presentato non avrebbe sortito alcun effetto. Infatti, non solo è stata fornita esaustiva risposta allo stesso (All. 5), ma sono stati altresì già stornati tutti gli importi erroneamente fatturati al cliente per un mero problema di allineamento dei sistemi”.*

Al riguardo l'operatore ha rappresentato che “all'esito del reclamo presentato dal cliente, sono state emesse a favore dello stesso:

- *Nota credito n. 4000053 del 29.01.2019 di Euro 34,67 (All. 6), mediante la quale è stato stornato l'intero canone Vita Mia di cui alla fattura 9459192/IC del 18.10.2018, competenza settembre 2018;*
- *Nota credito n. 4000055 del 29.01.2019 di Euro 34,67 (All. 7), mediante la quale è stata stornata l'intera fattura 9512244/IC del 20.11.2018, competenza ottobre 2018; - Nota credito n. 4000056 del 29.01.2019 di Euro 34,67 (All. 8), mediante la quale è stata stornata l'intera fattura 9554866/IC del 20.12.2018, competenza novembre 2018;*
- *Nota credito n. 4000057 del 29.01.2019 di Euro 34,67 (All. 9), mediante la quale è stata stornata l'intera fattura 9028255/IC del 18.01.2019, competenza dicembre 2018;*
- *Nota di credito n. 4000317 del 05.03.2019 di Euro 179,97 (All. 10), mediante la quale sono stati stornati tutti i costi di attivazione contabilizzati nelle fatture 9304605/IC del 20.07.2018, 9353411/IC del 18.08.2018, 9407340/IC del 20.09.2018 e 9459192/IC del 18.10.2018; - Nota di credito n. 4000318 del 05.03.2019 di Euro 32,94 (All. 11), mediante la quale è stata stornata l'intera quota ADSL contabilizzata nella fattura 9081816/IC del 18.02.2019, competenza gennaio 2019;*
- *Nota di credito n. 4000319 del 05.03.2019 di Euro 5,86 (All. 12), mediante la quale è stato stornato l'importo fatturato nella fattura 9028255/IC del 18.02.2019 a titolo di costo per l'invio della raccomandata di preavviso di sospensione della fornitura;*
- *Nota credito n. 9102776/GC del 20.03.2019, di Euro 5,20 (All. 13), mediante la quale si è proceduto allo storno della quota Voce relativa ai mesi di novembre e dicembre 2018 e gennaio 2019; per un totale di Euro 362,65 Euro già stornati al cliente in conseguenza del suo reclamo”.*

L'operatore ha, inoltre, evidenziato che, “considerato il ritardo nella disattivazione del servizio ADSL, Optima Italia S.p.A. ha provveduto allo storno dell'intera posizione debitoria maturata dal cliente (Euro 59,19), mediante nota credito 4002053 del 11.11.2019 allegata (All. 14)”.

Ha, altresì, precisato che all'esito dello storno effettuato *“non risultano più posizioni debitorie aperte tra il cliente ed Optima Italia S.p.A., come da print allegato (All. 15)*

La società Optima ha, infine, rappresentato che *“[i]n ordine agli indennizzi richiesti dal cliente, (...) i rimborsi/storni risultano effettuati come sopra esposto ed allegato alla presente. Ulteriori indennizzi richiesti dal cliente, a titolo di risarcimento dei danni asseritamente subiti, non risultano dovuti, in quanto privi di alcun suffragio probatorio e dal momento che, ai sensi dell'art. 20 comma 4 e 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Delibera n. 203/18/CONS), nell'odierna sede non è possibile richiedere e/o liquidare somme a titolo di risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa della problematica esposta, essendo tale materia espressamente demandata alla sede giurisdizionale ordinaria. Per tutto quanto sopra esposto, si chiede l'archiviazione del presente 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 che non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità formulata dall'operatore Optima circa la richiesta di cui alla domanda *sub iv)* dell'istante, atteso che, per il principio del *favor utentis*, le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, laddove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subito dall'utente. Nell'ambito delle richieste risarcitorie l'istante include la sua doglianza circa il disconoscimento contrattuale. Al riguardo vale la pena sottolineare che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935).

Ciò posto, nel caso di specie, si rileva che l'oggetto della presente disamina riguarda il prosieguo della fatturazione dopo il recesso contrattuale.

Le domande *sub i)* e *sub ii)* possono essere accolte nei termini di seguito esposti.

Sul punto si rileva che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Questo principio generale deve essere letto alla luce delle Condizioni Generali di Contratto secondo le quali *“all'art. 9 prevedono per il servizio Voce che: “Il cliente potrà recedere dal contratto in qualsiasi momento, senza spese giustificate da costi dell'operatore, con preavviso di trenta giorni. Il recesso avrà effetto decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione”.*

Con riferimento al caso in esame, l'istante ha evidenziato e documentato che, *“in data 16/7/18 [inviava] ad Optima una raccomandata A/R, (...) ricevuta il 18/7/18,*

chiedendo la rescissione del contratto"; pertanto il contratto avrebbe dovuto ritenersi risolto a far data 17 settembre 2018.

Per quanto sopra esposto, in accoglimento delle richieste *sub i)* e *sub ii)*, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento ai servizi di linea fissa e ADSL sulle utenze n. 055 64xxxx e n. 055 14742xxx per il periodo successivo alla data del 17 settembre 2018 (data di efficacia del recesso contrattuale) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di quanto già corrisposto dall'operatore mediante note di credito; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Diversamente, non è accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto *sub iv)* d'indennizzo per la mancata lavorazione del recesso contrattuale, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR). Non si ravvisa infatti l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, in quanto con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l'utente ha manifestato di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e il rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l'utente un disagio indennizzabile. Tantomeno si ritiene che, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare.

La domanda *sub iii)* di *"rimborso e/o storno delle fatture pagate per i servizi mobili ad accezione del giorno 10/7/18"* può essere accolta nei termini di seguito esposti

Sul punto parte istante ha chiesto lo storno totale ad eccezione del giorno 10 luglio 2018, laddove l'operatore ha dedotto che *"il processo di MNP si è concluso in data 11.07.2018"* e *"provvedeva (...) a disattivare i servizi mobile - disattivati il 18.07.2018"*.

Di fatto l'operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito i servizi fatturati ad eccezione del 10 luglio 2018, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Dunque, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e 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 e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Quindi, per quanto sopra, in accoglimento delle sopracitate domande *sub ii)* e *iii)* la società Optima è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento alle utenze n. 377 027xxx e n. 377 027xxxxx ad eccezione del traffico maturato in data 10 luglio 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito già erogate dall'operatore. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa 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, per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza presentata dalla società presentata dal Sig. xxxx nei confronti della società Optima Italia S.p.A.
2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di linea fissa e ADSL sulle utenze n. 055 642xxxx e n. 055 14742xxxx per il periodo successivo alla data del 17 settembre 2018 fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di quanto già corrisposto dall'operatore mediante note di credito, con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.
3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi in riferimento alle utenze n. 377 027xxx e n. 377 0278xxx ad eccezione del traffico maturato in data 10 luglio 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito già erogate dall'operatore, con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.
4. La predetta società Optima Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, come

richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Firenze, 5 luglio 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.)