

DELIBERA N. 77/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxx - vs Optima Italia S.p.A. (GU14/179448/2019)

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 della società xxxxx, del 25/09/2019 acquisita con protocollo n. 0406333 del 25/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari di cui al codice cliente n. 193xxxx con la società Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) lamenta il prosieguito della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore.

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

- “*il 25.10.2016 migrava da Optima ad altra società. Nonostante ciò Optima richiedeva le fatture anche per il periodo successivo alla migrazione, anche con recupero crediti*”;
- “*inviava una disdetta via fax ad Optima il 17.03.2017 e tramite il legale, un reclamo in data 08.02.2019, [chiedendo lo] storno delle fatture di Optima successive al 25.10.2016*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*Storno delle fatture di Optima successive al 25.10.2016*”.

In data 13 settembre 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 fallimento dello stesso per la mancata comparizione dell’operatore.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Optima, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 6 novembre 2019 ha, preliminarmente, dedotto “*che la cliente in data 12.06.2015 ha concluso un contratto avente ad oggetto, tra l’altro, la fornitura da parte di Optima del servizio Voce e del servizio ADSL sull’utenza n. 39057535xxxx intestata a xxxxx. Orbene, come si rileva dai print allegati, il servizio voce è stato attivato dapprima in modalità cps in data 08.07.15 e poi in wlr il 07.08.15, mentre il servizio ADSL è stato attivato in data 17.07.15. Riguardo al lamentato ritardo nella migrazione è opportuno precisare che alla scrivente società sono pervenute n. 2 richieste di migrazione l’una in data 01.02.17 e l’altra in data 16.02.17 ed Optima ha restituito*

esito positivo ad entrambe le richieste. In ogni caso si evidenzia che Optima, in ossequio alla normativa vigente, ha regolarmente comunicato in fattura i codici di migrazione affinché il nuovo Operatore potesse avviare il processo di trasferimento dell'utenza interessata. Si rileva altresì che proprio a tutela dell'utente finale e per evitare il perpetrarsi di pratiche scorrette da parte degli Operatori, l'Agcom, con delibera n.274/2007 ha trasferito sull'Operatore Recipient ogni attività necessaria alla migrazione".

La società Optima ha rappresentato che, *"in qualità di Donating, gioca un ruolo passivo, non potendo in alcun modo ostacolare il processo di migrazione, che, di fatto, nel caso in esame si è perfezionata in data 13.02.17 per il servizio voce e in data 10.03.17 per il servizio ADSL. Fino ad allora i servizi sono rimasti attivi con Optima pertanto regolarmente fatturati e non risultano fatturazioni di competenze voce e adsl successive alle date di migrazione sopra riportate. In merito alla disdetta inviata dal cliente, si rappresenta che non è stato possibile gestirla in quanto entrambi i servizi di telecomunicazione, alla data di ricezione del fax 17.03.17, erano già migrati verso altro operatore".*

Infine, l'operatore ha evidenziato, *"con riferimento al reclamo avente ad oggetto lo storno delle fatture contestate, non è stato fornito alcun riscontro in quanto il credito vantato da Optima nei confronti della cliente risultava già ceduto a società di recupero".*

3. La replica dell'istante

L'istante, nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica, ha dedotto che, *"[p]reso atto di quanto dichiarato da controparte nella memoria depositata il 6.11.2019, la sig.ra (...) ne contesta integralmente il contenuto".*

Al riguardo ha ribadito *"che le fatture venivano emesse a seguito della migrazione già perfezionata, come risulta dalla documentazione prodotta e richiede quindi lo storno integrale delle stesse. Inoltre, in relazione alla cessione del credito, [l'istante] di non aver mai ricevuto notifiche di cessioni in tal senso, ma solo solleciti di agenzie/studi legali di recupero del credito per conto di Optima. Si chiede pertanto anche il ritiro della pratica di recupero del credito in gratuità".*

4. Motivazione della decisione.

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

La richiesta *sub i)* di storno rimborso può essere accolta per le ragioni di seguito indicate.

L'istante lamenta il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore avvenuta il 25 ottobre 2016. Di contro l'operatore Optima ha dedotto la correttezza della fatturazione, avendo cessato il servizio voce sull'utenza n. 0575 35xxx solo in data in data 13 febbraio 2017, mentre il servizio ADSL il 10 marzo 2017.

In particolare il predetto operatore ha evidenziato che “*il processo di migrazione (...) nel caso in esame si è perfezionato in data 13.02.17 per il servizio voce e in data 10.03.17 per il servizio ADSL*”, allegando un estratto delle schermate dalle quali si evince la disattivazione del contratto. Tuttavia, attesa la contestazione dell’istante di non aver continuato ad usufruire dei servizi con Optima dopo il 25 ottobre 2016, posizione ribadita anche nella memoria di replica, l’operatore avrebbe dovuto provare l’erogazione e la fruizione dei servizi oltre tale data.

Di fatto l’operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell’istante, 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 della domanda *sub i)* la società Optima è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile) mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati a far data 25 ottobre 2016 in relazione ai servizi telefonici e ADSL di cui al codice cliente n. 193xxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione. 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 l’istanza presentata da xxxx nei confronti dell’operatore Optima Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Optima Italia S.p.A. entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta 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 a far data 25 ottobre 2016 in relazione ai servizi telefonici e ADSL di cui al codice cliente n. 19xxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L’operatore è tenuto

altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. 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.)