

**DELIBERA N. 63/2021/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxxx vs Optima Italia S.p.A.**

**(GU14/166630/2019)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 9 giugno 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 29/08/2019 acquisita con protocollo n. 0365464 del 29/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

Parte istante, titolare di un contratto *residenziale* sull’utenza n. 055 70xxxx lamenta il prosieguo 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:

- “*in data 26.08.18 stipula[va] contratto per migrare la propria utenza fonia e internet ad altro gestore in quanto non più soddisfatto del servizio*”;
- “[l]a migrazione della linea [avveniva] con ritardo, specialmente quella la linea internet che migra[va] solo a metà del mese di Gennaio”;
- perveniva la fattura del nuovo operatore (Tim S.p.A.) del 5 novembre 2018 (riferita al periodo 1 ottobre 2018 – 31 ottobre 2018) e la fattura del 4 febbraio 2019 (riferita al periodo 1 gennaio 2019 – 31 gennaio 2019) dalla quale emerge che il servizio di connessione ad internet veniva fatturato dal 17 gennaio 2019;
- tuttavia Optima continuava ad emettere fatture per un servizio non più erogato;
- in data 8 aprile 2019 inviava un reclamo all’operatore Optima, a mezzo fax, con il quale chiedeva “*la chiusura di ogni rapporto contrattuale per giusta causa senza costi, rimborso di quanto pagato e non dovuto*”, diffidando l’operatore dall’invio di “*ulteriore fatturazione*”; al contempo chiedeva “*indicazioni per la restituzione degli apparati se necessaria*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*chiusura senza costi del rapporto contrattuale, con storno intera posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione, rimborso di quanto pagato e non dovuto, ritiro a (...) spese [del gestore] della pratica dal recupero crediti*”;
- ii) “*indennizzi da definirsi*”;
- iii) “*spese di procedura*”.

In data 19 luglio 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Optima Italia S.p.A., (di seguito per brevità Optima) tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per la mancata comparizione.

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

L'operatore Optima nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 10 ottobre 2019 ha dedotto che *"il signor xxxxx ha sottoscritto un contratto, denominato "Optima Vita Mia", con il quale richiedeva l'attivazione da parte della società "Optima Italia s.p.a.", tra gli altri, del servizio di comunicazione elettronica in modalità "wrl" e adsl, entrambi relativi all'utenza 055 706xxx, che si allega sotto la lettera A."*

L'operatore, nel merito della procedura di migrazione, ha dedotto *"che (...) la società "Optima Italia s.p.a.", quale operatore donating, riveste ruolo passivo, non potendo ostacolare il suddetto processo di migrazione. Come previsto dalla normativa vigente, la società "Optima" ha comunicato regolarmente in fattura il codice di migrazione affinché il nuovo Operatore potesse avviare il processo di trasferimento dell'utenza interessata, il codice migrazione è presente nelle fatture emesse dalla società "Optima". Per quanto concerne il servizio voce, si precisa che la richiesta di migrazione è andata a buon fine in data 12 settembre 2018, a sostegno di quanto asserito si allega la schermata sotto la lettera "B". Per il servizio adsl, si precisa che sono state ricevute due richieste di migrazione, e segnatamente, in data 24 agosto 2018 ed in data 16 ottobre 2018, la società "Optima" ha sempre fornito riscontro positivo, come si evince dalla schermata che si allega sotto la lettera "C". La migrazione non è andata a buon fine per motivazioni che non sono imputabili alla società "Optima". Per mera completezza espositiva, si precisa che il servizio adsl è cessato per morosità".*

L'operatore ha inoltre evidenziato che l'istante *"nonostante la regolare fornitura dei servizi, non ha pagato alla società "Optima Italia s.p.a." alcune fatture, e segnatamente: la numero 9141253/IC del 20 marzo 2019 di Euro 21,96; la numero 9168120/IC del 18 aprile 2019 di Euro 21,96; la numero 9241749/IC del 20 maggio 2019 di Euro 21,96 per un totale di Euro 65,88 e, pertanto, quest'ultima, dopo numerosi avvisi al cliente, ha inviato una formale costituzione in mora nella quale, tra l'altro, era testualmente statuito che" Per il servizio di fornitura internet l'importo dovuto ammonta ad Euro 66,00. Il suddetto pagamento dovrà avvenire entro 15 giorni dalla data della presente, in mancanza il contratto di fornitura Internet dovrà intendersi risolto".*

In tal caso, l'operatore Optima ha precisato che *"la linea dati è cessata per persistente stato di morosità in data 21 agosto 2019, a sostegno di quanto asserito si allega print di disattivazione nonché raccomandata di costituzione in mora, che si allega in un'unica fascicolazione sotto la lettera "D"). Le fatture emesse sono regolari e conformi alle date di disattivazione dei servizi".*

*"Per quanto concerne la richiesta di rimborso e di indennizzo, [l'operatore ha evidenziato che] l'istante non fornisce alcuna prova documentale di quanto asserisce. Il formulario GU14 è totalmente privo di una descrizione di fatti e non è avvalorata da prove*

*documentali. Alla luce di quanto sopra esposto, appare icu oculi, come nessuna responsabilità possa essere imputata alla società “Optima Italia s.p.a. e pertanto si richiede l’archiviazione del procedimento. Resto a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento”.*

### **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:

- con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere la *“chiusura senza costi del rapporto contrattuale”* è cessata la materia del contendere, atteso che, come dedotto dall’operatore in memoria, *“il servizio adsl è cessato per morosità”* in data 21 agosto 2019;
- non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Optima circa l’inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, comunque, l’utente ha sporto reclamo in cui esplicitava le proprie doglianze e contestava, in particolare, gli importi fatturati dopo il passaggio ad altro operatore;
- con riferimento alla domanda dell’istante *sub ii)*, volta ad ottenere *“indennizzi da definirsi”*, al di là della genericità della formulazione, anche detta domanda, nell’ottica del *favor utentis* potrà essere interpretata quale accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo. Al riguardo si richiama che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, *“il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”.*

Ciò posto, nel caso di specie, si rileva che l’oggetto della presente disamina riguarda il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore.

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

Nel caso di specie, dalla memoria depositata dall’operatore Optima, risulta che *“la richiesta di migrazione è andata a buon fine in data 12 settembre 2018”* che dunque, a partire da tale data il servizio voce sull’utenza n. 055 706xxxx dall’operatore *recipient* TIM S.p.A. Mentre, per quanto attiene il servizio ADSL, dalla documentazione allegata dall’istante risulta il servizio di connessione ad internet veniva fatturato dall’operatore TIM S.p.A. dal 17 gennaio 2019 e, quindi a partire da tale data, l’istante ha fruito del predetto servizio con il nuovo operatore. Da parte sua l’operatore Optima ha dedotto di aver cessato il servizio ADSL solo in data 21 agosto 2019.

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 dopo il passaggio ad altro gestore, 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 sopracitata domanda *sub i)* la società Optima è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio voce sull'utenza n. 055 706xxxx a far data 12 settembre 2018 e in riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 706xxxx a far data 17 gennaio 2019, 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.

Viceversa non può essere accolta la domanda d'indennizzo *sub ii)* per il prosieguo della fatturazione in quanto il disservizio lamentato è assimilabile all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Infine, con riferimento alla domanda *sub v)*, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento.

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

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxxx nei confronti di Optima Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
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, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di

presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio voce sull'utenza n. 055 706xxxx a far data 12 settembre 2018 e in riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 706xxxx a far data 17 gennaio 2019, 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 società Optima Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate nel formulario, la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.
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, 9 giugno 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.)