



DELIBERAZIONE
n. 91 del 9 settembre 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 74-18 xxxxx/
Optima Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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);

VISTO l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

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);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS",

VISTA l'istanza GU14 n. 74 del giorno 31 gennaio 2018 con cui la società xxxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità,

Optima) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI 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) il prosieguo della fatturazione oltre la data di passaggio ad altro operatore dei servizi voce e di accesso ad internet per le utenze di cui al codice cliente n. xxxx.

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

- *“si vedeva costretto a cambiare operatore in conseguenza dei continui disservizi sulle linee contrattualizzate con l'operatore”;*
- *“a far data 3 novembre 2016 entrava in Tim e non usufruiva più del servizio telefonico da parte di Optima essendo migrato ad altro gestore; tuttavia l'operatore Optima proseguiva la fatturazione per un servizio non più erogato né usufruito”;*
- *“chiedeva più volte all'operatore Optima la disattivazione del servizio e lo storno di quanto erroneamente fatturato”;*
- *“in data 28 febbraio 2017 inviava formale disdetta tramite e-mail indirizzata al servizio clienti Optima in cui tra l'altro dichiarava di non saldare la fattura n.2045016/B in quanto riferita al mese di gennaio 2017, rimanendo in attesa della relativa nota di credito”;*
- tale comunicazione veniva reiterata nelle medesime modalità in data 4 maggio 2017 e riscontrata dall'operatore in pari data dichiarando di aver gestito il disservizio e di aver pertanto cessato l'utenza in data 1° maggio 2017.

In data 3 gennaio 2018 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 adesione dell'operatore convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“lo storno dell'importo aperto ed il rimborso di quanto pagato da novembre 2016 in poi”;*
- ii) *“l'indennizzo per la perdita di tempo ed i torti subiti”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Optima, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato che il servizio telefonico sull'utenza n. xxxxxx è cessato in data 1° maggio 2017.

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 rileva che non avendo l'operatore convenuto prodotto scritti difensivi nell'ambito del presente procedimento si ritiene incontestata la rappresentazione dei fatti come prospettati dall'utente nell'istanza di definizione.

Nel merito è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* volta ad ottenere il ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno/rimborso delle somme addebitate dopo il passaggio ad altro operatore.

Nel caso di specie, dalla documentazione in atti depositata dalle parti, risulta che il servizio *de qua* sia stato cessato dall'operatore Optima solo in data 1° maggio 2017, nonostante il passaggio ad altro operatore avvenuto in data 3 novembre 2016 e nonostante le comunicazioni di disdetta del servizio effettuate da parte istante.

Di fatto l'operatore, con riguardo alla fatturazione emessa fino a maggio 2017, 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) tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio voce e adsl sulle utenze n. xxxx e n. xxxxx a far data 3 novembre 2016, 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 *sub ii)* "*d'indennizzo per la perdita di tempo ed i disagi subiti*", atteso che, il prosieguo della fatturazione inteso quale disservizio lamentato dall'istante 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, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 9 settembre 2021;

DELIBERA

Per le motivazioni di cui in narrativa, il parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla società xxxx nei confronti dell'operatore Optima Italia S.p.A. e che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia con le modalità indicate in istanza) di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio telefonico sulle utenze nn. 0574 xxxx, xxxx a far data 3 novembre 2016, con il ritiro della pratica di recupero crediti eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi