

DELIBERA N. 29/2021

**XXX / OPTIMA ITALIA X
(GU14/346167/2020)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 11/03/2021;

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”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni

delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS; VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome, prorogato con delibera n. 683/20/CONS recante “ Proroga dell’accordo quadro tra l'autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la conferenza delle regioni e province autonome e la conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”;

VISTA l’istanza di XXX del 29/10/2020 acquisita con protocollo n. 0449628 del 29/10/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 11/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione tenutasi il giorno 30/09/2020, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 29/10/2020 nei confronti della società Optima Italia X (di seguito Optima) dichiarando che, a causa della poca trasparenza dell'offerta conto relax, includente i servizi luce e gas, ed altresì del malfunzionamento della rete, provvedeva ad attivare una nuova linea con diverso operatore. Lamenta, successivamente

al recesso, una fatturazione ingiustificata ricevuta dall'operatore fino a gennaio 2019 ed aggiunge che provvedeva ai pagamenti delle predette fatture fino al mese di luglio 2018, nonostante l'attivazione dell'utenza con un nuovo operatore. Rileva che in data 15/10/2018, da parte di Optima, riceveva lettera di costituzione in mora e avviso di distacco e che in data 10/05/2019, riceveva da parte di una società di recupero crediti, intimazione al pagamento delle fatture, per euro 326,11. Aggiunge che in data 13/06/2019, tramite la Federconsumatori di Modena avanzava reclamo all'operatore (versato in atti, unitamente alla ricevuta). In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: a) storno delle fatture insolute anche in compensazione con quanto indebitamente dallo stesso pagato in precedenza; b) ritiro pratica recupero credito.

L'istante, con memoria di replica, in atti con prot. 0500259 del 26/11/2020, contesta integralmente il contenuto della memoria dell'operatore evidenziando preliminarmente che solo in data 12/11/2020, Optima presenziava alle procedure di conciliazione, dimostrando un comportamento contrario ai principi di correttezza e di buona fede che sono alla base del rapporto contrattuale tra le parti, non solo durante l'esecuzione del contratto, ma anche in quella successiva. Nel merito, contesta che, relativamente all'utenza n. 059XXXXXX178, il servizio fosse rimasto attivo con Optima dal 06/06/2016 al 20/12/2018, atteso che come risulta dal documento "nuova linea" (versato in atti), per la predetta utenza era attivo il servizio con un altro operatore. Di conseguenza, si tratta di un errore di registrazione della cessazione, non avendo l'utente interesse ad avere due linee e non essendo tecnicamente possibile attivare due linee dati, diverse dalla fibra, sullo stesso impianto. Specifica di non avere usufruito del servizio e che il documento "print" allegato dall'operatore, ha solo un valore amministrativo interno alla società e, pertanto, nulla è dovuto da parte dell'utente. Circa il router, evidenzia che solo in questa sede, Optima richiede il costo per la mancata restituzione dello stesso, di cui alla fattura n. 9142345 del 20/03/2019, ma tale fattura non era mai pervenuta alla parte e non veniva neanche prodotta da Optima; aggiunge che l'esistenza di un simile costo non era nemmeno ipotizzabile nelle fatture prodotte dal ricorrente, poiché nelle stesse è indicato "Totale costi voce e Internet inclusi nel Canone. Quota Internet fino a 7 Mega". Di conseguenza, non sussistendo la prova del credito e né tantomeno una formale richiesta

di restituzione del prodotto, richiesta che avrebbe consentito all'utente di attivarsi per la restituzione, nulla è dovuto.

2. La posizione dell'operatore

La società Optima nella propria memoria difensiva, in atti, ha sostenuto la legittimità del proprio operato e domandato il rigetto delle domande avversarie. In particolare, evidenzia che il servizio adsl 7 mega relativo all'utenza n. 059XXXX178, rimaneva attivo con Optima dal 06/06/2016 al 20/12/2018 (allega print TIM) e che non venivano emesse fatture successivamente alla data di cessazione di cessazione del servizio. Nella fattura n. 9142345 del 20/03/2019 veniva addebitato al cliente il costo per la mancata restituzione del router che alla data del 04/11/2020 non risultava ancora reso.

3. Motivazione della decisione

Le domande sub a) e sub) possono essere trattate congiuntamente e meritano accoglimento per i motivi di seguito indicati. L'utente lamenta fatturazione ingiustificata ricevuta dall'operatore successivamente alla comunicazione di recesso contrattuale (novembre 2017), fino a gennaio 2019, nonostante l'attivazione dell'utenza con un nuovo operatore, ragione per cui ne richiede lo storno. Preliminarmente, si precisa che la parte convenuta è un operatore che fornisce servizi di comunicazione elettronica voce e dati, da rete fissa, nonché la fornitura di energia elettrica e gas e che in questa sede può essere presa in considerazione, vista la competenza del Corecom, la sola fattispecie relativa ai servizi di telefonia (linea voce e adsl). Nel caso di specie, la richiesta di storno dell'insoluto è avanzata in relazione alle seguenti fatture emesse sulla linea 059XXXXXX178, sia per il servizio voce sia per il servizio internet, dopo la migrazione a Fastweb della stessa, avvenuta nel mese di novembre 2017: n. 9320981/C del 18/08/2018, ammontante ad Euro 40,15 (periodo luglio 2018), n. 9110467 del 20/09/2018, ammontante ad Euro 40,15 (periodi competenze Giugno/Agosto 2018), n. 9475277 del 20/11/2018, ammontante a Euro 46,01 (periodi competenze ottobre 2018) e n. 9006660 del 18/01/2019, ammontante a Euro 57,84 (periodi competenze dicembre 2018), versate in atti dall'utente. Si premette che, in osservanza dell'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le

utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni (...)", secondo l'orientamento costante Agcom "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione" (delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). In linea con Agcom, questo stesso Corecom ha previsto che "l'operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Ogni fattura emessa successivamente a tale momento è illegittima e deve essere annullata" (determinazione Corecom Emilia-Romagna n. 6/2012). Altresì, giova richiamare l'orientamento del Corecom Abruzzo (delibera n. 1 del 17 gennaio 2017), secondo il quale La fatturazione successiva al recesso è da ritenersi priva di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati. Tanto varrebbe anche nel caso in cui, successivamente alla disdetta, l'operatore avesse continuato ad erogare il servizio; in tal senso, infatti, dispone l'articolo 8 dell'Allegato A) alla delibera Agcom n. 519/15/CONS, il cui comma 2 stabilisce che "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto, ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato". L'operatore evidenzia che dal print TIM, emerge che l'utenza n. 059XXXXXX178, rimaneva attiva con Optima dal 06/06/2016 al 20/12/2018. Dall'istruttoria, risulta che il predetto print non contiene elementi sufficienti a dimostrare che la linea fosse ancora attiva con Optima al 20/12/2018, atteso che lo stesso è privo del nome del cliente e del relativo codice cliente, della data di emissione, comparendo infatti, solo la data inserimento (06/06/2016) e la data di aggiornamento (20/12/2018) e mancando, invece, la data di cessazione del contratto, rispetto alla quale, peraltro, Optima non ha provato alcunché in ordine alle attività svolte nella procedura di migrazione verso altro operatore. Nulla, infatti, ha prodotto per la migrazione del servizio voce e Adsl. Di converso, nonostante non risulti provato il formale invio da parte dell'utente di un disdetta contrattuale, quest'ultimo versa in atti la fattura Fastweb n. 9941111 del 16 novembre 2017 (cod. migrazione

MTBO59147211240070), nella quale vengono addebitati abbonamenti anticipati dal 09/11/2017 al 10/01/2018 e consumi effettuati nel periodo 07/11/2017-15/11/2020, unitamente alla proposta contrattuale Fastweb, a dimostrazione del passaggio ad altro operatore, in seguito al quale diventava a tutti gli effetti cliente Fastweb. Tale documentazione avvalora, anche temporalmente, la dichiarazione dell'utente di aver manifestato il recesso da Optima contestualmente alla sottoscrizione del contratto per la migrazione a Fastweb. Deve pertanto concludersi che i servizi siano stati forniti all'utente dall'operatore Fastweb a decorrere dal 07/11/2017 e che Optima, senza valida motivazione, non abbia dato seguito al recesso espresso dall'utente, ed altresì che gli importi addebitati da Optima a decorrere dal mese di novembre 2017 (recesso) non siano dovuti, non risultando fondata la pretesa creditoria a fronte di un servizio disdettato e fornito da altro operatore. Sul punto giova richiamare l'orientamento del Corecom Lazio (Delibera 70/12), secondo il quale "la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto dell'effettivo passaggio dell'utenza ad altro operatore". Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti, la fatturazione emessa da un gestore dopo l'attivazione dei servizi con il nuovo gestore deve essere considerata illegittima, con la conseguenza che deve essere integralmente stornata dal momento del recesso (dicembre 2017, considerati i 30 giorni di lavorazione), fino alla fine del ciclo di fatturazione. Per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra indicati, si dispone altresì il ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del Sig. XXX, nei confronti della società Optima Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Optima Italia X è tenuto a stornare tutte le fatture emesse a carico dell'utente, dal mese di dicembre 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione;
3. Optima Italia X è tenuta a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero dei crediti.

4. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Bologna, 11 marzo 2021

Firmato digitalmente
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi