



DELIBERAZIONE
n. 55 del 15 giugno 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 555-17 xxxx / 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. 555 del 24 ottobre 2017 con cui la società xxxx 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.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 0574 630xxx con l'operatore Optima, ha lamentato l'emissione da parte del gestore della fatturazione successivamente al recesso contrattuale.

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

- *“inviava in data 03.11.2014 lettera di disdetta del contratto, allegata alla presente unitamente alla relativa cartolina di ricevimento, attestante l'avvenuta ricezione della medesima lettera in data 08.11.2014”;*
- *nonostante il recesso, l'operatore Optima continuava ad emettere fatturazione; “provvedeva a contestare tempestivamente, sia oralmente sia attraverso comunicazioni e-mail, le ripetute e ingiustificate richieste di pagamento ex adverso avanzate”;*
- *in data 20 marzo 2015 inviava e-mail all'indirizzo servizioclienti@optimaitalia.com, una comunicazione con la quale contestava le fatture emesse, in quanto ormai il servizio era attivo con altro gestore e perché aveva inviato regolare disdetta. Chiedeva di poter “ricevere Nota di variazione a compensazione di quanto [...] richiesto entro e non oltre il 31/03/15”. Tuttavia, non riceveva riscontro;*
- *l'operatore “emetteva (...), una serie di fatture non giustificate (fatture nn. 32049/1 del 12.01.2015; 76507/1 del 09.02.2015; 131206/1 del 10.03.2015; 171985/1 del 10.04.2015; 199580/1 del 11.05.2015), per la somma complessiva di Euro 264,71 (...) da ritenersi illegittime in quanto relative ad un arco temporale (da dicembre 2014 ad aprile 2015) in cui il rapporto giuridico tra le predette parti era già cessato”.*

In data 18 settembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Optima tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva il fallimento dello stesso per la mancata adesione dell'operatore medesimo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“dichiarare non dovuto il pagamento delle fatture nn. 32049/1 del 12.01.2015; 76507/1 del 09.02.2015; 131206/1 del 10.03.2015; 171985/1 del 10.04.2015; 199580/1 del 11.05.2015 con conseguente storno dell'addebito fatturato, pari ad Euro 264,7”;*
- ii) *il “pagamento (...) di un indennizzo pari ad Euro 400,00, ovvero alla diversa somma, maggiore o minore, da liquidarsi alla luce dei criteri di equità e della proporzionalità rispetto al disagio subito dall'utente”;*
- iii) *il “pagamento delle spese legali ad Euro 800,00”.*

2. La posizione dell'operatore Optima.

In data 8 novembre 2017 la società Optima ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha preliminarmente precisato *“che il servizio Voce relativo all'utenza 0574 630xxx è rimasto attivo con Optima dal 17/04/13 fino al 25/09/15, come si rileva dal print in allegato”*.

Nel merito l'operatore ha dedotto che, *“da verifiche effettuate, la disdetta del cliente è pervenuta ad Optima in data 07.11.2014, pertanto, quest'ultima ha provveduto allo storno della quota voce addebitata in fattura per i mesi da gennaio ad aprile 2015, con l'emissione della nota di credito che si offre in allegato. Si precisa, altresì, che dal mese di maggio 2015 al mese di settembre 2015, seppur il servizio voce era ancora attivo, non è stato fatturato, come da mastrino contabile allegato alla presente. È opportuno evidenziare, inoltre, che le Condizioni generali del Contratto 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”*.

L'operatore ha, pertanto, dedotto che *“la fattura n. 32049 pari ad € 53,77 del 12.01.2015, oggetto di contestazione da parte del cliente, risulta regolare in quanto addebita le competenze del servizio voce relative al mese di dicembre 2014, come si rileva dal documento in allegato”*.

Infine, l'operatore ha rappresentato *“che le richieste di indennizzo e/o risarcimento dei danni avanzate dal cliente, allo stato non possono trovare accoglimento”*.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva:

- la richiesta di cui al punto sub iii) di *“pagamento delle spese legali ad Euro 800,00”* non può trovare accoglimento in questa sede atteso che, l'oggetto della pronuncia di questa Autorità è limitato, ai sensi dell'art. 19, comma 4, dell'Allegato A, alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità ed esclude ogni richiesta risarcitoria, rimanendo di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria. Viceversa, può essere valutata in questa sede la liquidazione delle spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera medesima;
- con riferimento all'eccezione dell'operatore Optima *“che le richieste di indennizzo e/o risarcimento dei danni avanzate dal cliente, allo stato non possono trovare accoglimento”* di cui alla domanda sub ii), in un'ottica di *favor utentis*, si richiamano le Linee Guida ex Delibera Agcom n. 276/13/CONS (par. III.1.3), secondo cui, seppure a rigore la domanda risarcitoria non possa essere ammessa, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può comunque essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte istante.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto la richiesta d'indennizzo per la ritardata gestione del recesso e la mancata risposta al reclamo, disservizi lamentati e documentati in istanza.

La domanda sub i) può trovare accoglimento 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"*.

Nel caso di specie, l'operatore Optima ha ricevuto la comunicazione di recesso contrattuale, inviato dall'utente a mezzo raccomandata A/R, come per sua stessa ammissione, in data 7 novembre 2014; pertanto il contratto avrebbe dovuto ritenersi risolto a far data 9 dicembre 2014.

Per quanto sopra esposto, in accoglimento della richiesta *sub i)*, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo successivo alla data del 9 dicembre 2014 (data di efficacia del recesso contrattuale) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di quanto già corrisposto dall'operatore; 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 ii)* 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.

Parimenti, può trovare accoglimento la doglianza *sub ii)* relativa alla mancata risposta dell'operatore Optima, per le ragioni di seguito esposte.

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo e-mail all'indirizzo servizioclienti@optimaitalia.com in data 20 marzo 2015, una comunicazione con la quale contestava le fatture emesse, in quanto ormai il servizio era attivo con altro gestore e perché aveva inviato regolare disdetta. Chiedeva di poter *"ricevere Nota di variazione a compensazione di quanto [...] richiesto entro e non oltre il 31/03/15"*.

In relazione a detto reclamo non risulta agli atti alcun riscontro dell'operatore.

Ciò premesso, in accoglimento della domanda di cui al punto *sub ii)*, l'istante ha diritto all'indennizzo *"per mancata o ritardata risposta ai reclami"*, di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A) alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui *"l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo"*. Il medesimo articolo prevede che *"l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere

adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Optima per la risposta al reclamo del 20 marzo 2015, si determina il *dies a quo* nella data del 4 maggio 2015 ed il *dies ad quem* nel giorno 24 ottobre 2017, data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

Quindi la società Optima è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00, computato nella misura massima.

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 100,00 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 15 giugno 2020;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 24 ottobre 2017 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Optima Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) di euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- b) di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento al periodo successivo alla data del 9 dicembre 2014 (data di efficacia del recesso contrattuale) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di quanto già corrisposto dall'operatore; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1, lettera a) e punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.

DELIBERAZIONE
n. 55 del 15 giugno 2020

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

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)