

**DELIBERA n°\_116\_**

**XXXX XXXX / OPTIMA ITALIA SPA  
(GU14/365610/2020)**

### **IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 17/11/2021;

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 Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 11/12/2020 acquisita con protocollo n. 0526287 del 11/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Il sig. XXXX XXXX rappresentate dell'omonima ditta, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti dell'operatore Optima Italia Spa per l'utenza telefonica di tipo affari XXXX XXXX dei disservizi per i quali nell'istanza introduttiva e nel proprio scritto il medesimo, ha dichiarato sinteticamente quanto segue:

- in data 24/02/2020 la linea telefonica non ha più funzionato; - nelle date del 02 marzo e 6 aprile 2020 ha effettuato dei reclami telefonici;

- la linea non è stata più riattivata;

- di aver ricevuto dopo la disattivazione dei servizi la fattura n. 2091214/IB/2020 di euro 879,34 emessa in data 12/03/2020;

- nella data del 24/06/2020 di aver reclamato la fattura di cui sopra.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

1) la cancellazione dei propri dati dall'anagrafica della Optima Italia Spa;

2) un indennizzo di euro 10.000,00.

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

La società Optima Italia S.p.A. ha fatto pervenire una memoria difensiva oltre i termini concessi dal Corecom nella nota di avvio del procedimento, art.16 del Regolamento.

### 3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta della parte istante può trovare un parziale accoglimento, per le motivazioni che seguono. In via preliminare, deve dichiararsi l'irricevibilità della memoria difensiva della Optima Italia S.p.A per tardività del relativo deposito rispetto ai termini assegnati alle parti, ai sensi dell'art. 16 del Regolamento. Ancora in via preliminare, occorre rilevare che la richiesta così come formulata dall'utente in istanza, celerebbe una richiesta di risarcimento danni, ed in quanto tale, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza, ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a fare 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 dalle delibere dell'Autorità". Resta salva la possibilità delle parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (art. 20, commi 4 e 5 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS). Nondimeno, solo in ottica del favor utentis, per tale richiesta si può richiamare l'orientamento dell'Autorità, secondo il quale "Se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo dal parte dell'operatore e del conseguente indennizzo a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte" (Delibera n. 529/09/CONS, Delibera n. 173/11/CONS, Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 63/2017, e n.178/2020, etc). Infatti, con tale orientamento, l'Autorità ha voluto adottare il principio di tutela del contraente più debole (istante) che deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere quantificate come domande di indennizzo contrattuale (Delibera n. 63/17). Alla luce di quanto sopra, nel caso di specie, l'istanza formulata dall'utente, pur palesandosi quale richiesta di risarcimento danni, in applicazione del sopra richiamato criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come una richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore (Delibera n. 23/12). In considerazione di quanto indicato dall'utente in istanza e nello scritto datato 31/01/2021, la stessa verrà trattata sui seguenti punti: errata fatturazione, disattivazione della linea nonché mancata risposta ai reclami. In relazione alla prima doglianza la stessa risulta meritevole di accoglimento per le motivazioni che seguono. Infatti è risultato non contestato dall'operatore la disattivazione dell'utenza avvenuta per sola indicazione dell'istante alla fine del mese di febbraio 2020. Ed ancora, nel caso specie ovvero contestazione di fattura e/o fatture è ormai consolidato orientamento dall'Autorità che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento. Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (ex multis, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed 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 ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, Delibera Agcom n. 82/17/CIR). Nel caso di specie, a fronte delle contestazioni mosse dall'utente l'operatore Optima ha assunto un comportamento omissivo poiché non ha fornito alcuna documentazione utile a smentire quanto lamentato dall'istante, ovvero a dimostrare la volontà dell'utente alla sottoscrizione del contratto Canone Tutto-in-Uno e di tutte le clausole ad esso concatenate. In ragione di quanto sopra ed attesa la volontà univoca dell'istante a voler cessare il rapporto contrattuale con l'operatore in causa, anche ed attesa la disattivazione dell'utenza come ben dichiarato nell'istanza dallo stesso, si argomenta quanto segue. La società Optima è tenuta alla chiusura del contratto per l'utenza telefonica XXXX XXXX, in esenzione spese per l'utente. L'operatore de quo è tenuto altresì allo storno totale della fattura n.2091214/IB/2020 emessa in data 12/03/2020 e di quelle emesse eventualmente successivamente fino alla fine del ciclo di fatturazione con conseguenziale riordino della situazione contabile/amministrativa riferita all'utente ed allo storno e/o rimborso al medesimo delle eventuali somme pagate. La società Optima è tenuta inoltre di ritirare a proprie cure e spese, l'eventuale pratica di recupero crediti affidata a società terza. Invece nel proseguo si relazione sia in merito alla mancata risposta ai reclami che alla lamentata disattivazione della linea in contestazione. In merito ai reclami solo segnati in istanza e fatti a dire dell'istante tramite call-center dell'operatore, gli stessi attesa la loro sola indicazione, non possono essere oggetto di valutazione in quanto privi dei minimi ed essenziali elementi indicati dall'Autorità sul punto quali oltre la data, l'orario di effettuazione nonché il codice dell'operatore del call-center dedito alla risposta. Mentre per quello formulato in modo cartaceo e depositato agli atti si significa quanto segue. Tale reclamo è datato 24/06/2020 ed è una mail, tra l'altro inviata da un indirizzo di posta elettronica non riferibile, per quanto in atti, all'istante ed è priva del dovuto documento d'invio alla società. Inoltre, risulta di tutta evidenza che tale reclamo è stato formulata dall'istante, anche dopo molto tempo la cessazione della linea de qua, che si ricorda per stessa indicazione dell'istante è avvenuta nella data del 24/02/2020 e, dunque, tale missiva risulta essere palesemente, del tutto tardiva ed ininfluyente. Inoltre, per la documentazione agli atti al fascicolo, non risulta alcuna azione posta in essere dall'utente al fine di aver riattivato il servizio che quindi, risulta essere lamentato dallo stesso, solo in sede di proposizione della presente istanza. Altresì, non si può sottacere sul comportamento tenuto dall'utente di aver solo in data 12/10/2020 presentato l'istanza conciliativa e di non aver contestualmente richiesto al Corecom adito, l'adozione di un provvedimento temporaneo nei confronti della società in causa, al fine del ripristino del servizio, anche se in modo tardivo. Pertanto ed in considerazione di quanto fin qui argomentato ed anche tenuto conto del sopra descritto comportamento posto in essere dall'istante, non può che farsi riferimento a quanto indicato all'art.14 comma 4 del Regolamento sugli indennizzi, secondo cui "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a

conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Di conseguenza ed a ragione di quanto sopra, non possono trovare accoglimento le riconvertite richieste, così come si è descritto meglio sul punto in premessa, per il mancato riscontro al reclamo e la disattivazione dell'utenza XXXX XXXX.

### **DELIBERA**

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. XXXX XXXX rappresentate dell'omonima ditta, in relazione all'utenza telefonica XXXX XXXX, nei confronti della società Optima Italia Spa per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Optima Italia Spa è tenuta, se già non provveduto, alla cessazione dell'utenza XXXX XXXX in esenzione spese per l'istante.

3. La società Optima Italia Spa è tenuta, allo storno integrale della fattura n. 2091214/IB/2020 del 12/03/2020 e di quelle emesse successivamente fino alla fine del ciclo di fatturazione con conseguenziale riordino della situazione contabile/amministrativa riferita all'istante ed al rimborso al medesimo delle eventuali somme versate.

4. La società Optima Italia Spa è inoltre tenuta a ritirare, a proprie e sole spese, l'eventuale pratica di recupero crediti affidata a società terza.

5. Di rigettare le ulteriori richieste

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.

*Palermo 17/11/2021*

IL PRESIDENTE

