

DELIBERA N. 183/2022

**[REDACTED] / OPTIMA ITALIA SPA
(GU14/511915/2022)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 19/12/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

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, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/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 la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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 modificata, 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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/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 l’istanza di [REDACTED] del 24/03/2022 acquisita con protocollo n. 0102341 del 24/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. [REDACTED], quale titolare di un contratto di utenza fissa con Optima Italia S.p.A. avente numerazione [REDACTED] relativamente alla fornitura di servizi di telefonia Voce ed Internet, nonché luce e gas, a decorrere dal 9 dicembre 2019 con formulario UG n. 496225 del 2022 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando l’omessa disattivazione della linea telefonica stipulata a seguito di passaggio ad altro gestore in data 26.2.2021.

Più precisamente, l’utente specificava di essere passato a Vodafone s.p.a. a seguito di alcuni problemi riscontrato con il precedente Operatore e di aver effettuato apposita procedura di migrazione in data 23.2.2021. Specificava che invece la società Optima s.p.a. continuava ad inviare puntualmente richieste di pagamento mediante fatture che, in prima facie, venivano anche pagate dall’istante per mera distrazione.

Quanto, poi, ai disservizi emersi prima della migrazione, l’istante specificava di aver segnalato le problematiche emerse, senza tuttavia ricevere alcun riscontro.

Per quanto detto, pertanto, richiedeva un rimborso di euro 500,00 di cui euro 54,13 per importi già versati erroneamente, euro 238,47 a titolo di storno di fatture illegittime ed euro 506,48 a titolo di storno di ulteriori ed eventuali fatture maturate, nonché per l’indennizzo per errata fatturazione.

All'udienza di conciliazione svoltasi il 28.02.2022 dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo per mancata partecipazione del gestore di telefonia avvocato.

Pertanto, l'utente depositava in data 24.3.2022, l'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza di definizione, il sig. [REDACTED] riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) lo storno di tutte le fatture emesse e maturate;
- ii) l' indennizzo per l'errata fatturazione ricevuta;
- iii) la restituzione degli importi erroneamente pagati, il tutto per complessivi euro 500,00.

Con memoria di replica datata 19.5.2022, il difensore costituito Avv. [REDACTED] insisteva nelle proprie richieste specificando che l'istante non avesse ricevuto i rimborsi richiesti oltre che la liquidazione delle competenze difensive.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore Optima Italia S.p.A., faceva pervenire la memoria difensiva, datata 2.05.2022, nella quale preliminarmente rappresentava di aver dato corso al reclamo a firma dell'Avv. [REDACTED] tanto da aver stornato già antecedentemente le fatture del 8.3.2021 di euro 26,56, del 9.4.2021 di euro 27,57, così provvedendo alla restituzione del complessivo importo di euro 54,13, giusto rimborso prodotto.

Nel merito poi precisava che il servizio voce relativo alla succitata numerazione risultava migrato verso altro Operatore in data 15.03.2021, pur non essendo stato ancora restituito il router per la linea Internet.

Quanto, infine, alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo evidenziava, contrariamente a quanto dedotto, che perveniva un solo reclamo puntualmente riscontrato a mezzo PEC in data 3.2.2022 e all'uopo prodotto.

Di conseguenza, la Optima Italia s.p.a. insisteva nell'archiviazione alla luce di quanto esposto e dedotto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, ed è pertanto validamente proponibile.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare la proposta di abbonamento sottoscritta con OPTIMA Italia S.p.a., nonché la pec di reclamo inviata in data 14.1.2022 dalla quale ne discenderebbe l'indennizzo per mancata risposta, mentre incombeva sul gestore provare di aver risposto puntualmente ed in aderenza alla carta servizi alle doglianze dell'utente, ovvero, provare i motivi tecnici che non hanno consentito l'assolvimento di detto onere.

Ebbene nel caso di specie, l'operatore con nota di costituzione datata 2.5.2022 non smentisce e confuta le doglianze di parte istante, anzi dichiarando di aver già provveduto a stornare tutti gli insoluti attualizzati sino a novembre 2021, nonché di aver dato puntuale riscontro al reclamo del 14.1.2022 a firma dell'Avv. [REDACTED], giusta pec del 3.2.2022 offerta in allegazione.

Per quanto dedotto comunque si ritiene di dover comunque accogliere la richiesta sub i) così disponendo lo storno di tutti i crediti maturati da parte dell'istante in favore dell'Operatore.

Quanto alla domanda sub ii) si precisa che la stessa non possa essere accolta, così come previsto dal comma 3 dell'art. 2 del Regolamento indennizzi, non potranno essere riconosciute ulteriori somme.

Non è possibile riconoscere alcun indennizzo per la richiesta sub ii), in quanto l'emissione di fatture errate (tra l'altro già stornate dall'operatore), non rientra tra le fattispecie previste dalla delibera 347/18/CONS.

In ordine infine alla richiesta sub iii) si specifica che dal corredo probatorio offerto non sia stata data ampia dimostrazione delle fatture allegate e precisamente relative al periodo dal marzo 2021 sino al dicembre 2021, pertanto la richiesta di restituzione di importi indebitamente versati deve essere rigettata.

Nulla sulle spese della presente procedura, in quanto non espressamente richieste.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, Avv. [REDACTED] si propone, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 24.3.2022 dal sig. [REDACTED] che l'Operatore provveda:

- a) ad annullare e/o stomare l'insoluto esistente, con ritiro della pratica di recupero del credito a propria cura e spese.

2. 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.

3. 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.

Potenza, 19/12/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

