

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 240-18
xxxxxx/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 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 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 elettronica" 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. 240, in data 20 aprile 2018, 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.

L’istante contesta all’operatore Optima la fatturazione emessa in relazione ai servizi telefonici e ADSL di cui al codice cliente n. 182xxx dopo il passaggio ad altro operatore.

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

- “*nel 2015 [passava] ad Optima da Telecom per la linea 05522xxxx con servizio WLR come da comunicazione di conferma della stessa Optima. Purtroppo a Telecom non risultava e quindi ha continuato ad inviare fatture addebitando il canone tariffario*”;
- *contattando l’operatore Optima esponeva, “più volte (...) il problema e richie[deva] sia telefonicamente dei chiarimenti, sia direttamente ai consulenti Optima, ma non sono mai stati in grado di dare una spiegazione su ciò che veniva fatturato*”;
- *constatava la fatturazione da parte di Optima del servizio ADSL non fornito e persisteva il ricevimento di “fatture doppie” il cui pagamento veniva sollecitato dall’operatore;*
- “*[n]ell’ottobre 2017 [cambiava] nuovamente gestore, ma Optima [continuava] a fatturare (...) fino [alla data di presentazione dell’istanza di definizione]*”;

In data 13 febbraio 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Optima tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con il fallimento dello stesso per la mancata adesione dell’operatore medesimo.

Parte istante ha dichiarato di aver ricevuto un sollecito di pagamento di Optima del 9 maggio 2018 per un totale pari ad euro 422,31 inerente alle seguenti fatture:

- “*Fattura 2292113/IB del 15/11/2017*”;
- “*Fattura 2318947/IB del 14/12/2017*”;
- “*Fattura 2008336/IB del 16/01/2018*”;
- “*Fattura 2035429/IB del 17/02/2018*”;
- “*Fattura 2063854/IB del 15/03/2018*”.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) il *“rimborso degli addebiti fatturati per questa linea 05522xxxx dal 2015 (€ 4.000 circa), poiché (...) sempre pagat[e] le fatture emesse fino al nuovo gestore”*;
- ii) *“la documentazione necessaria per chiudere (...) la situazione, a fronte di tutte le fatture che hanno continuato ad arrivare”*.

2. La posizione dell'operatore Optima.

In data 10 maggio 2018 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 rappresentato, per quanto attiene al servizio ADSL, che:

- *“a seguito di contratto sottoscritto in data 02.02.2015 Optima provvedeva all'attivazione del servizio ADSL sull'utenza 055129xxxx che è rimasto attivo dal 05.03.2015 al 27.02.18 per disdetta del cliente del 13.12.17”*;
- *“[s]ull'utenza 05523xxxx attiva dal 05.03.15 al 27.02.18, cessata con 1 mese di ritardo rispetto alla disdetta pervenuta il 13.12.17, la scrivente società ha provveduto allo storno della competenza di febbraio 2018 con l'emissione della nota di credito n. 2002882 del 14.04.18, che si allega alla presente memoria”*;
- *“[p]er l'utenza n. 05528xxxx il servizio ADSL è rimasto attivo dal 05.03.15 al 02.01.17 allorquando si è avuta la migrazione verso altro Operatore Telefonico. Optima, per la predetta utenza, ha provveduto allo storno della competenza di febbraio 2017 attraverso l'emissione della nota di credito n. 5000548 che si allega alla presente memoria”*.

Per quanto attiene il *“servizio Voce sulle n. 3 utenze contrattualizzate”* l'operatore Optima ha esposto quanto *“di seguito per maggiore chiarezza”*:

- “- Utenza 05528xxxx attiva in modalità CPS dal 04.03.15 al 19.03.15 – in modalità WLR dal 20.03.15 al 02.01.17 per avvenuta migrazione ad altro Olo;*
- Utenza 055228xxxx mai attivata per problematiche esclusivamente di natura tecnica indipendenti da Optima, in particolare per Ko ricevuto da Telecom con la seguente causale: Campo capostipite/radicale errato;*
- Utenza 055233xxxx attiva in modalità CPS dal 04.03.15 al 17.03.15 ed in modalità WLR dal 18.03.17 al 06.08.17 allorquando la linea migrava ad altro operatore”*.

L'operatore, *“[a]lla luce di tutto quanto sopra esposto, non essendo (...) in alcun modo responsabile per la mancata attivazione dell'utenza sopra descritta, [ha richiesto] il rigetto dell'istanza”*.

La società Optima, infine, con riferimento *“alla richiesta di chiusura della posizione”*, ha rappresentato che alla data di presentazione dell'istanza di definizione *“l'insoluto [risultava] pari ad €. 422,31, come da mastrino contabile allegato”*.

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 che la domanda *sub i)* volta ad ottenere lo storno e/o il rimborso della fatturazione dei servizi non erogati dai rispettivi operatori nel periodo di doppia fatturazione, non può riguardare il rimborso da parte di Optima della fatturazione emessa dalla società Telecom Italia S.p.A., con la quale, fra l'altro, ha raggiunto un accordo transattivo nell'ambito di diversa istanza di conciliazione.

Sempre in via preliminare, con riferimento, invece, alla domanda *sub ii*), per la parte in cui è volta ad ottenere la *“la documentazione necessaria per chiudere (...) la situazione, a fronte di tutte le fatture che hanno continuato ad arrivare”*, si osserva che la stessa esula dalla cognizione del Corecom ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, poiché l’oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Tuttavia, sul punto, occorre richiamare che l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ribadito come la propria competenza alla liquidazione degli indennizzi dovuti debba essere intesa a prescindere dalla specifica formulazione della domanda posta dall’utente, avuto riguardo alle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui *“[i]l contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata [...] in un’ottica di tutela dei contraenti deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”*.

Pertanto, alla luce di quanto sopra richiamato, tale domanda verrà interpretata alla luce della documentazione in atti inerente alla fornitura da parte di Optima dei servizi telefonici e ADSL di cui al codice cliente n. 182xxxx. A tal fine, giova precisare che parte istante ha lamentato complessivamente il prosieguo della fatturazione nell’ambito di due procedure di migrazione, la prima nello scenario Optima *recipient* e Telecom Italia S.p.A. *donating*, mentre la seconda nello scenario Optima *donating* e Fastweb S.p.A. *recipient*.

Nel merito:

Sulla fatturazione emessa da Optima in relazione all’utenza n. 055 228xxxx.

Parte istante ha lamentato il prosieguo della fatturazione da parte dell’operatore *donating* Telecom Italia S.p.A. in relazione all’utenza n. 055 228xxxx dopo l’avvenuto passaggio a Optima, laddove quest’ultimo gestore ha dedotto la numerazione non è mai migrata sulla propria rete.

La doglianza dell’utente *sub i*) può essere accolta come di seguito indicato.

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell’istante, l’operatore Optima ha dedotto di aver erogato i servizi richiesti dall’utente a far data 5 marzo 2015, ad esclusione di quelli relativi all’utenza n. 055 228xxxx. Al riguardo, nella propria memoria difensiva, ha osservato che l’*“Utenza 055228xxx [non è stata] mai attivata per problematiche esclusivamente di natura tecnica indipendenti da Optima, in particolare per Ko ricevuto da Telecom con la seguente causale: Campo capostipite/radicale errato”*.

Tuttavia, ad un esame delle fatture allegate all’istanza, emerge che l’utenza n. 055 228xxxx è ricompresa fra numerazioni oggetto della fatturazione.

Dunque, pur a fronte della ammissione della mancata portabilità dell’utenza *de qua* con conseguente omessa erogazione dei servizi, non risulta, tuttavia, che la società Optima abbia dato conto della regolarità contabile e mostrato la congruità della fatturazione emessa alla luce della parziale attivazione dei servizi, attesi gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, art. 4, comma 1 e 2, di *“garantire un’informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”*.

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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Tutto ciò premesso, a fronte delle contestazioni dell'istante, la società Optima, non ha provato la debenza delle somme imputate in relazione all'utenza n. 055 228xxxx.

Pertanto, alla luce di quanto sopra rilevato, con riferimento alla richiesta *sub i)*, si dispone la regolarizzazione contabile-amministrativa mediante lo storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 055 228xxxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto di quanto eventualmente già corrisposto dall'operatore mediante note di credito; dovrà essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla fatturazione emessa da Optima in relazione al servizio ADSL dopo il passaggio a Fastweb.

La domanda *sub ii)*, inerente alla contestazione degli importi addebitati da Optima per il servizio di accesso ad internet dopo il passaggio a Fastweb S.p.A., può trovare un parziale accoglimento nei termini di seguito esposti.

Parte istante contesta il prosieguo della fatturazione da parte di Optima del servizio ADSL in quanto erogato dall'operatore *recipient* Fastweb S.p.A., lamentando il ricevimento di *“fatture doppie”* il cui pagamento veniva sollecitato dall'operatore.

A supporto di quanto evidenziato, parte istante ha allegato la fattura emessa dall'operatore subentrante, Fastweb, del 14 febbraio 2018 riferita ai *“consumi dal 15/12/2017 al 14/02/2018”*.

Da quanto sopra richiamato, è lecito ritenere che, a decorrere dalla data del 15 dicembre 2017, il servizio ADSL in relazione al codice n. 182xxx sia stato erogato dall'operatore *recipient* Fastweb S.p.A. Tale assunto trova peraltro conferma nella circostanza che l'operatore *donating*, Optima, non ha provato di aver continuato a erogare all'utente detto servizio.

Quindi, atteso quanto sopra richiamato 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.

Per quanto sopra, in parziale accoglimento della richiesta *sub ii)* la società Optima è tenuta a stornare tutti gli importi addebitati a titolo del servizio ADSL a far data 15 dicembre 2017, da quando cioè l'erogazione del predetto servizio risulta da effettuata da Fastweb S.p.A.

L'utente ha, pertanto, diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa, mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato successivamente alla data del 15 dicembre 2017 per quanto attiene il servizio ADSL di cui al codice cliente n. 182xxx, al netto di

eventuali note di credito già emesse dall'operatore; parte istante ha diritto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla fatturazione emessa da Optima dopo il recesso contrattuale

Può trovare accoglimento la domanda di parte istante *sub ii*), inerente alla contestazione degli importi addebitati da Optima dopo il recesso contrattuale da tutti i servizi fatturati.

In particolare, parte istante ha lamentato la mancata gestione del recesso contrattuale per tutti i servizi telefonici attivi in relazione al codice cliente n. 182xxx e, a tal fine, ha depositato il "Modulo di disdetta" con cui aveva formalizzato la richiesta del 13 dicembre 2017 di cessazione di tutti i servizi sulle utenze attive.

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"*.

Con riferimento al caso in esame, l'istante ha evidenziato e documentato che il modulo di disdetta risulta depositato il 13 dicembre 2017, circostanza ammessa dallo stesso operatore; pertanto il contratto avrebbe dovuto ritenersi risolto a far data 12 gennaio 2018.

Per quanto sopra esposto, in accoglimento della richiesta *sub ii*), l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa con riferimento ai servizi di rete fissa di cui al codice cliente n. 182xxx per il periodo successivo alla data del 12 gennaio 2018 (data di efficacia del recesso contrattuale) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di quanto già corrisposto dall'operatore mediante note di credito; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, l'importo di euro 100,00.

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 24 gennaio 2022;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata, in data 20 aprile 2018, dalla società xxxx nei confronti di Optima Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere tramite assegno o bonifico bancario la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;

- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante 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 il ritiro, a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta, al netto di quanto eventualmente già corrisposto dall'operatore mediante note di credito:
- a) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 055 2286xxx, fino alla fine del ciclo di fatturazione;
 - b) di quanto fatturato successivamente alla data del 15 dicembre 2017 per quanto attiene il servizio ADSL di cui al codice cliente n. 182xxx;
 - c) di tutta la fatturazione emessa con riferimento ai servizi di rete fissa di cui al codice cliente n. 182xxx per il periodo successivo alla data del 12 gennaio 2018 (data di efficacia del recesso contrattuale) fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

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

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