

DELIBERA N. 53/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx / Optima Italia S.p.A.
(GU14/214323/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 26 maggio 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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);

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);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 05/12/2019 acquisita con protocollo n. 0525727 del 05/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante contesta all’operatore Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) il prosieguo della fatturazione oltre la data di passaggio ad altro operatore dei servizi voce (utenza n. 055 6461xxx) e di accesso ad internet (utenza n. 055 14722xxx).

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

- *“nel gennaio 2018 veni[va] sottoscritto un contratto per i servizi di telefonia fissa, internet ed erogazione dell’energia elettrica con il profilo Vita Mia”;*
- *“non avendo la possibilità di controllare adeguatamente, in base alle proprie esigenze, la verifica tra costi e consumi, nel gennaio 2019 [chiedeva] telefonicamente la disdetta del contratto per migrare i servizi ad altri operatori. Tramite l’unico codice di migrazione presente nella documentazione, i servizi della telefonia fissa e dell’energia elettrica [venivano] dismessi e per essi cessa[va] la fatturazione che rimane [va] emessa per il servizio internet già attivo con altro operatore”;*
- dall’operatore Tim S.p.A. riceveva la prima fattura n. 8L00146116 emessa il 6 febbraio 2019 con addebito dei *“contributi e abbonamenti”* – *“Superfibra”* a partire dal 21 gennaio 2019;
- contemporaneamente perveniva da parte di Optima la fatturazione per la connessione internet e voce già erogata dall’operatore subentrato;
- stante la mancata cessazione dei servizi ormai migrati ad altro operatore, inoltrava ad Optima, un modulo di disdetta datato 18 aprile 2019 dove dichiarava che l’utenza del n. 055 6461xxx era migrata a Tim S.p.A. il 7 febbraio 2019;
- per il tramite dell’associazione di consumatori di riferimento inviava, in data 6 giugno 2019, un reclamo per contestare il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro gestore ed evidenziava che *“le fatture contenenti il servizio internet emesse con importi per i periodi successivi alla cessazione del servizio telefonico, non sono state pagate”*. Contestava, altresì, *“la richiesta del pagamento [del 3/6/19] delle fatture n° 24004569KB e 2117710/1B per un*

totale di 414,18€ che non [teneva] conto del pagamento fatto a (...) favore [Optima] di 805,50 € mediante i bonifici del 7/3/19 per la fattura 2037083 e del 12/14/19 per la fattura 2075831”;

- *Optima riscontrava il predetto reclamo, evidenziando, fra l’altro, il periodo in cui erano state attive le utenze ovvero “il servizio voce sull’utenza n. 055646xxx (attivo dal 1.01.2018 al 18.06.2019); il servizio ADSL sull’utenza 0556461xxx (attivo dal 1.01.2018 al 18.06.2019)”;*
- *sulla cessazione del servizio internet e telefonico specificava che “nella procedura di migrazione la società “Optima Italia s.p.a.” quale operatore donating riveste un ruolo passivo, non potendo ostacolare il suddetto processo di migrazione, la stessa ha comunicato regolarmente in fattura il codice di migrazione affinché il nuovo Operatore potesse avviare il processo di trasferimento dell’utenza interessata, ciò anche ai sensi di quanto deliberato dall’Agcom con delibera n.274/2007 la quale ha trasferito sull’Operatore Ricevente ogni attività necessaria alla migrazione”. Con ciò l’operatore Optima dichiarava che, “non essendo il servizio ADSL più attivo dal 18.06.2019 (...), le suddette fatture [precedenti a tale data] risultano essere regolari”;*
- *parte istante ha dichiarato di non aver utilizzato il servizio ADSL fornito da Optima dopo passaggio ad altro operatore; “per effettuare la migrazione dei due servizi richiamati, [aveva] utilizzato il codice di migrazione indicato nella (...) fatturazione (DYT05514723603014Z). Interpellato il servizio clienti TIM, gestore subentrato nei due servizi con il numero 0554932xxx, [confermava] che entrambi i servizi [erano] regolarmente da loro gestiti dal 21/1/19. Contattato il servizio clienti OPTIMA, questi ha affermato che il servizio internet non è migrato, ma cessato il 18/6/19 per l’inadempienza del gestore subentrante; tale versione contrasta con il fatto che il servizio internet è tuttora attivo, fatto questo che dimostra che la cessazione ha avuto un riflesso amministrativo e non ha influito sull’erogazione del servizio. Non essendoci stata alcuna inadempienza dell’utente, si ribadiscono le originarie richieste”;*
- *“in data 28/10/19 la società xxx subentrata nell’erogazione (...) dell’energia elettrica ha emesso una fattura contenente il CMOR che, come descritto nell’allegato “verifica fattura xxx”, risulterebbe addebitabile ad un errore di OPTIMA a cui si richiede il rimborso”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto quantificando i “rimborsi o indennizzi richiesti in euro 1.800.00”:

- i) *“Attribuire la data di cessazione del servizio internet analoga a quella di cessazione del servizio telefonico”.*
- ii) *“Stornare gli importi fatturati sul servizio internet in base a quanto richiesto al punto [i]”.*
- iii) *“Effettuare il ricalcolo tenendo conto dei versamenti richiamati”.*
- iv) *“Rimborso fattura pagata a xxx per indebito CMOR”.*
- v) *“Prevedere un indennizzo per i disagi procurati”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Optima, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato *“che, da verifiche effettuate, il servizio Voce, tecnologia Voip, sull'utenza n. 055646xxx è rimasto attivo con Optima dal 10.01.18 fino al 18.06.19 allorquando è cessato per omessa notifica di richiesta di migrazione da parte di altro operatore, come risulta dai print allegati. D'altro canto parte istante non ha fornito prova circa l'attivazione dei servizi e la conseguente fatturazione degli stessi da parte di altro operatore telefonico, a partire dal 21.01.2019”*.

L'operatore ha, dunque, concluso con la richiesta di *“archiviazione del procedimento nei confronti della scrivente società, in capo alla quale non potrà essere ascritta alcuna responsabilità in merito a quanto lamentato dal cliente”*.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, si osserva quanto segue:

- la domanda *sub i)* volta ad ottenere che *“la data di cessazione del servizio internet [sia] analoga a quella di cessazione del servizio telefonico”*, in un'ottica di *favor utentis*, sarà esaminata alla luce della documentazione in atti ed interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore con conseguente diritto all'indennizzo e ad eventuali rimborsi o storni. Sulla richiesta di disattivazione dei servizi, altresì, si evidenzia che, sul punto, è cessata la materia del contendere come emerge dalla documentazione in atti;
- la doglianza *sub v)*, volta ad ottenere un ristoro *“per i disagi procurati”*, al di là del *nomen iuris* utilizzato, allude ad una domanda impropriamente risarcitoria esclusa in quanto tale dalla competenza del Corecom, la quale, laddove ne sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, sarà ricondotta ad una richiesta di natura indennitaria;
- le doglianze formulate nella domanda *sub iv)* non possono essere sottoposte alla cognizione di questo Corecom, esulando dalle materie di competenza delimitate dall'art. 2, comma 1, del Regolamento.

Nel merito sono meritevoli di parziale accoglimento le domande *ii)* e *iii)* volte ad ottenere il ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno/rimborso delle somme addebitate dopo il passaggio ad altro operatore, le quali saranno considerate congiuntamente alla domanda *sub i)* inerente alla cessazione del servizio di accesso internet.

Nel caso di specie, dalla memoria depositata dall'operatore Optima, risulta che *“che, da verifiche effettuate, il servizio Voce, tecnologia Voip, sull'utenza n. 0556461xxx è rimasto attivo con Optima dal 10.01.18 fino al 18.06.19”*. Tuttavia risulta agli atti che il servizio voce e di accesso ad internet sia stato erogato dall'operatore

Telecom Italia a partire dal 21 gennaio 2019. Infatti l'istante ha contestato il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore allegando la fattura ricevuta dal gestore subentrante (Telecom Italia S.p.A.) ovvero la fattura n. 8L00146116 emessa il 6 febbraio 2019 con addebito dei “contributi e abbonamenti” – “Superfibra” a partire dal 21 gennaio 2019.

Parte istante ha dichiarato, inoltre, che l'utenza relativa alla numerazione 055 6461xxx è stata attivata dal nuovo operatore il 7 febbraio 2019, come risulta dal un modulo di disdetta datato 18 aprile 2019 inoltrato ad Optima stante il prosieguo della fatturazione.

Di fatto l'operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito i servizi fatturati dopo il passaggio ad altro gestore, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Dunque, atteso 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 (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Quindi, per quanto sopra, in accoglimento delle sopracitate domande *sub ii)* e *iii)* la società Optima è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 147223xxx a far data 21 gennaio 2019 e voce sull'utenza n. 055 6461xxx a far data 7 febbraio 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non può essere accolta la domanda d'indennizzo *sub v)* per il prosieguo della fatturazione in quanto il disservizio lamentato è assimilabile all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxx nei confronti della società Optima Italia S.p.A.;
2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio ADSL sull'utenza n. 055 147223xxx a far data 21 gennaio 2019 e voce sull'utenza n. 055 646xxx a far data 7 febbraio 2019, con il ritiro di un'eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 26 maggio 2021

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.)