

DELIBERA N. 18/2022

**[REDACTED] / OPTIMA ITALIA SPA
(GU14/204508/2019)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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 15/11/2019 acquisita con protocollo n. 0492202 del 15/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, in riferimento all’utenza telefonica business n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 15/11/2019, ha lamentato un’ingiustificata fatturazione da parte del Gestore Optima S.p.A., nonostante l’avvenuta migrazione verso altro operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue: a. “Optima ha continuato a fatturare il servizio voce nonostante il passaggio ad altro operatore.” b. “Abbiamo segnalato lo sbaglio e ci è stato risposto di risolvere la questione con TIM (nel frattempo nuovo gestore telefonico) in quanto quest’ultima non avrebbe comunicato il cambio di operatore”.

Mediante l’intervento di questa Autorità l’istante ha richiesto:

- i) “annullamento della quota voce in fattura e degli oneri di disattivazione Internet”.

Disservizi segnalati: doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore Optima S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0507362 in data 25.11.2019, in merito all’istanza di definizione ha

rappresentato che “il servizio voce sull’utenza n. [REDACTED] è migrato ad altro Operatore telefonico in data 22.06.18, come da print allegati, pertanto Optima ha provveduto allo storno di tutte le competenze relative al detto servizio per i mesi da luglio ad ottobre 2018 con l’emissione della nota di credito allegata alla presente”.

Per tutte le ragioni sopra esposte, ha richiesto “l’archiviazione del procedimento nei confronti della società”.

L’istante non ha depositato memorie.

3. Motivazione della decisione

Valutazioni preliminari

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

Nel merito

Per quanto sopra, oggetto della contestazione dell’istante, è l’addebito di doppia fatturazione e l’emissione di fatture non dovute per comunicazione di recesso a seguito del passaggio della numerazione [REDACTED] ad altro operatore.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante devono essere accolte come di seguito precisato. In osservanza dell’art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 per cui “i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia (...) devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni (...)”, il costante orientamento Agcom ha stabilito che devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall’operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall’utente, e che quest’ultimo ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione.

Si richiama, inoltre, il “Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”, approvato con delibera Agcom n. 519/15/CONS, ed in particolare l’art. 8 “Cessazione del rapporto contrattuale”, che reca “in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, l’operatore non può addebitare all’utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l’addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”.

Ne consegue che le fatture emesse successivamente (l’Operatore produce una fattura di riepilogo fatture non pagate) sono da considerarsi illegittime e i relativi importi sono da stornarsi. Nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell’utente di una disdetta contrattuale. Ciononostante, dal modulo di recesso, versato in

atti dall'utente, seppur non accompagnato dalla prova del relativo invio all'operatore, risulta che l'istante abbia chiesto la disattivazione tanto del servizio voce quanto del servizio internet.

Inoltre, a conferma dell'avvenuta cessazione del rapporto, l'operatore ha prodotto una nota di credito, pari a euro (-2,24), ove viene, però, stornata la sola componente voce. Ancora, è lo stesso gestore a dichiarare in memoria che il servizio voce sulla utenza di rete fissa, oggetto di controversia, migrava verso altro operatore in data 22.06.2018. Pertanto, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, confermato dalle parti, dell'effettivo rientro della linea in TIM, avvenuto in data 22.06.2018, per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m.i. può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi (sia voce che dati) di Telecom Italia, con dismissione di quelli resi dal precedente gestore (vd conforme Corecom Lazio 70/12).

Non si ritiene di accogliere l'eccezione di Optima di aver già provveduto a rimborsare all'utente quanto contestato mediante emissione di nota di credito e storno su fatture successivamente emesse. Dalla documentazione prodotta, infatti, gli accrediti eccepiti da Optima non risultano riferibili in modo chiaro e trasparente agli addebiti contestati dall'istante, così come non è stata fornita da parte dell'operatore prova dell'avvenuto pagamento al cliente dell'importo di cui alla suddetta nota di credito.

Pertanto, alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dal gestore dopo l'attivazione dei servizi con Telecom Italia si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti.

Di conseguenza, deve essere riconosciuto il diritto dell'utente all'annullamento integrale di tutti gli importi fatturati dal gestore Optima relativi sia al servizio voce che al servizio internet, in quanto successivi al passaggio dell'utente in Telecom Italia. Stante, tuttavia, la mancata allegazione delle fatture emesse post recesso, si ritiene, in applicazione della sopra richiamata normativa in materia di recesso, di stornare le fatture relative alle utenze sul contratto n. [REDACTED] emesse successivamente alla migrazione/cessazione dell'utenza stessa avvenuta in data 22.06.2018.

Tale precisazione si rende necessaria in quanto, oltre alla circostanza mai smentita dall'utente di un insoluto a suo carico, la fattura di riepilogo prodotta dall'operatore, oggetto di contestazione (nota credito: n.2003194/GB del 13.07.2019) riporta semplicemente degli importi dovuti con indicazione del numero e dell'anno delle fatture non pagate, senza tuttavia specificare l'esatto periodo di somministrazione.

Per quanto riguarda le spese di recesso, occorre premettere che la legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) ha integrato la disciplina sui costi di recesso prevista dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito, che già prevedeva "la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze

presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore". Tale novella, specificando, in particolare, che i costi per il recesso anticipato devono essere "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta" e che le spese di recesso debbono essere "rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto", ha costituito il fondamento legislativo delle recenti "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" approvate con delibera Agcom n. 487/18/CONS il 16.10.2018 e non direttamente applicabili, *ratione temporis*, al caso in esame.

Si evidenzia, tuttavia, che secondo l'uniforme orientamento seguito dall'Agcom nei propri provvedimenti e confermato dal giudice amministrativo, i costi che l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, secondo i principi di causalità e pertinenza. Tali costi sono presentati dagli operatori per la verifica alla Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità e sono pubblicati, ai sensi della delibera n. 96/07/CONS, sui siti web degli operatori di comunicazioni elettroniche. I relativi link sono disponibili anche sul sito dell'Autorità nella pagina dedicata a "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche".

Pertanto, con riferimento alla domanda sub i), deve precisarsi che, in merito ai costi di "disattivazione internet" contestati dall'istante, non risulta comunicato da parte dell'Operatore Optima alcun costo all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 e successive modifiche. Non risultano, per giunta, depositati agli atti del presente procedimento neanche le copie del contratto e delle condizioni contrattuali, circostanza che non consente alla scrivente Autorità di verificare la previsione di particolari condizioni di favore per il cliente a fronte di un impegno contrattuale di una predeterminata durata, tali da giustificare e parametrare l'applicazione di addebiti a fronte di un recesso anticipato.

L'operatore non risulta, altresì, aver provato che le spese di recesso erano note all'istante al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Per di più, si deve aggiungere che non sono inoltre dovuti gli importi indicati a titolo di costi di disattivazione della linea, comunque denominati, in quanto l'operatore nelle memorie nulla ha dedotto in merito, prendendo posizione in maniera specifica e documentata sulla legittimità di tale addebito in base alle condizioni contrattuali.

Si richiama in proposito l'orientamento costante dell'Autorità e dei Corecom per cui qualora l'operatore non svolga alcuna attività difensiva deve farsi applicazione di quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c. come modificato dalla legge n. 69/2009, da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita (così, ad esempio, Corecom Lazio, delibera 43/12; si veda anche Corecom Lombardia, delibera 17/12, Corecom Piemonte, delibera 2/18).

Per tutte le ragioni sopra esposte, la somma eventualmente richiesta quale costo “disattivazione adsl” deve ritenersi non dovuta.

In conclusione, si ribadisce che la società Optima è tenuta a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento), al netto delle note di credito già erogate, la fatturazione emessa per il servizio telefonico (voce e internet) sull’utenza n. [REDACTED] a far data 22 giugno 2018, inclusa la somma addebitata a titolo di “disattivazione adsl” fino alla fine del ciclo di fatturazione. L’operatore Optima è tenuto, altresì, a ritirare, a propria cura e spese, l’eventuale connessa pratica di recupero del credito.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico, avv. [REDACTED] in accoglimento dell’istanza avanzata in data 15 novembre 2019 dalla società [REDACTED] nei confronti di OPTIMA S.p.A., si dispone che l’operatore provveda a:

regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell’istante relativa all’utenza n. [REDACTED], mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento), di tutte le fatture emesse, a partire dal 22/06/2018, relative al servizio voce e internet, fino alla fine del ciclo di fatturazione al netto delle note di credito eventualmente emesse.

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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

