

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/278368/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Campagnuolo - Optima Italia Spa IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Campagnuolo, del 13/05/2020 acquisita con protocollo N. 0207055 del 13/05/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L’istante, titolare dell’utenza fissa numero 081/8446129 con l’operatore Optima Italia S.p.A. (d’ora in poi, Optima), nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue. In data 04.05.2017 l’istante aderiva all’offerta commerciale “Optima (VitaMia)”, relativa a servizi di fornitura: Voce “FLAT”, Internet illimitato “FIBRA – fino a 100 M”, oltre al servizio elettrico. In data 03.04.2018, si completava il passaggio al nuovo gestore TIM S.p.A. con riferimento alla componente voce e dati. Pertanto, il cliente ha contestato, tra l’altro, l’illegittimità delle successive richieste di pagamento da parte della Optima per servizi mai usufruiti, né erogati; in particolare, l’istante ha contestato la messa in mora ricevuta in data 02.07.2019; nella specie, la fattura Nr.: 9185601, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9257833, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9288963, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9328620, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9384982, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9427384, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9486613, pari ad euro 148,99. Nonché, degli interessi, pari ad euro 10, 63; spese di recupero, pari ad euro 71,69, per un totale complessivo affidato/richiesto-da pagare, pari ad euro 440, 79. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. il riaccredito di quanto arbitrariamente sottratto nonché l’annullamento delle fatture Nr.: 9185601, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9257833, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9288963, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9328620, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9384982, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9427384, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9486613, pari ad euro 148,99; interessi, pari ad euro 10, 63; spese di recupero, pari ad euro 71,69, per un totale affidato/richiesto-da pagare, pari ad euro 440, 79; ii. il ritiro di tutte le pretese di pagamento/pratiche di recupero credito; iii. l’immediata cessazione/disdetta del contratto di abbonamento telefonico, fornitura energia, senza addebito di alcun costo di disattivazione, poiché trattasi di servizio già inattivo; iv. la segnalazione alle Autorità di competenza; v. il rimborso/indennizzi pari a euro 1.000,00.

L’operatore Optima nelle proprie memorie ha rappresentato quanto segue. «...[A] seguito di verifiche effettuate sui nostri sistemi risulta che il servizio voce sulla numerazione 390818446129, è rimasto attivo con Optima dal 14.06.17 fino al 23.01.18 allorquando è migrato verso altro gestore, come da Print in allegato. Per il servizio ADSL invece, nonostante la documentazione depositata dall’istante, ad Optima non è mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione per cui lo stesso è rimasto attivo con la scrivente società dal 29.05.17 fino al 30.10.2018 e, pertanto, regolarmente fatturato. Inoltre, contrariamente a quanto riportato nell’istanza, non risulta pervenuta

alcuna comunicazione di disdetta da parte del cliente per il servizio ADSL, il quale, peraltro, non ha fornito alcuna prova in merito, in quanto nulla risulta depositato in allegato all'istanza. In ogni caso Optima, su segnalazione telefonica del cliente, in data 08.08.18 provvedeva ad inviare modulo con richiesta di cessazione che non è mai stato sottoscritto ed inoltrato dal cliente. Infine, relativamente alla richiesta di risarcimento dei danni si rappresenta che la domanda è inammissibile, in quanto l'art. 19 comma 4 del Regolamento, nel prevedere la possibilità di riconoscere soltanto eventuali indennizzi previsti dal contratto, da dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, esclude ogni richiesta risarcitoria...». In base a quanto premesso la società ha chiesto il rigetto delle domande di parte istante.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare accoglimento per i motivi che seguono. Dal corredo probatorio allegato agli atti risulta provato che l'operatore TIM S.p.A., in qualità di recipient, abbia attivato il servizio voce e dati a partire dalla data del 3 aprile 2018 (cfr. fattura allegata agli atti, doc. prot. numero 0207055 del 13/05/2020). Il passaggio, avvenuto su impulso del recipient secondo le modalità regolamentari previste da questa Autorità, è stato altresì comunicato dal ricorrente all'operatore di provenienza, come si evince dal fax inviato in data 08.06.2018, con il quale l'istante ha informato Optima dell'avvenuto passaggio e ha chiesto l'annullamento della fattura 9185601 relativa al periodo successivo al passaggio (cfr. allegato prot. numero 0256018 del 15/06/202). Optima, pertanto, ha affermato, ma non provato, che in merito al servizio ADSL non sia mai pervenuta alcuna richiesta di migrazione, per cui lo stesso servizio sarebbe rimasto attivo con la scrivente società dal 29.05.17 fino al 30.10.2018. Difatti, l'operatore non ha allegato agli atti documentazione attestante il consumo di traffico dati. Né le schermate allegate dall'operatore a sostegno delle proprie asserzioni provano quanto eccepito. Deve quindi rilevarsi che nel caso di specie trova applicazione il costante orientamento di questa Autorità, in base al quale sull'operatore grava l'onere della prova volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale di cui all'art. 1218 c.c. Ciò premesso, le richieste di cui ai punti sub i. e ii. possono essere accolte nei termini che seguono. Nei confronti dell'operatore Optima deve disporsi lo storno/rimborso delle fatture Nr.: 9185601, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9257833, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9288963, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9328620, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9384982, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9427384, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9486613, pari ad euro 148,99; interessi, pari ad euro 10, 63; spese di recupero, pari ad euro 71,69, per un totale di euro 440, 79; Ciò premesso, le richieste di cui ai punti sub i. e ii. possono essere accolte nei termini che seguono. Nei confronti dell'operatore Optima deve disporsi lo storno/rimborso delle fatture Nr.: 9185601, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9257833, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9288963, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9328620, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9384982, pari ad euro 38,82; fattura Nr.: 9427384, pari ad euro 32,96; fattura Nr.: 9486613, pari ad euro 148,99; interessi, pari ad euro 10, 63; spese di recupero, pari ad euro 71,69, per un totale di euro 440, 79; oltre al ritiro della pratica di recupero del credito e alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'istante in esenzione spese. Dallo storno/rimborso andranno detratti i costi commisurati al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, così come indicati dalla Delibera 487/18/CONS. La richiesta di cui al punto sub iii. può essere accolta, poiché risulta confermato dall'operatore la cessazione del rapporto contrattuale con l'istante, fermi restando, come già anticipato, i costi di disattivazione. La richiesta sub iv. non può essere invece accolta, in quanto nel caso di specie si ritiene che sia onere della parte istante effettuare, qualora ritenuto opportuno, eventuali segnalazioni nelle sedi competenti. Infine, la richiesta sub v. non merita accoglimento, in quanto basato su di un computo forfettario di parte istante che non trova riscontro nella funzione compensativa degli indennizzi automatici previsti da Regolamento indennizzi, ferma restando la possibilità di rivolgersi al giudice ordinario per il riconoscimento dell'eventuale maggior danno.

DETERMINA

- Optima Italia Spa, in parziale accoglimento dell'istanza del 13/05/2020, è tenuta a stornare le fatture emesse a seguito del passaggio dell'istante al nuovo operatore avvenuto in data 03/04/2018, oltre alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dell'utente e al ritiro della eventuale pratica di recupero credito in esenzione spese.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Mario Staderini