



## **DETERMINA Fascicolo n. GU14/283536/2020**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA LA BOTTEGA DEL LIBRO - Optima Italia Spa, TIM SpA (Kena mobile) IL RESPONSABILE**

#### **DELLA STRUTTURA**

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. 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. 696/20/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;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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. 696/20/CONS;

VISTA l’istanza della società LA BOTTEGA DEL LIBRO, del 26/05/2020 acquisita con protocollo n. 0225573 del 26/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, con riferimento all’utenza telefonica business n. 0733973xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue: a. già cliente Optima Italia, nell’anno 2018 l’utente aderiva ad una proposta di abbonamento con la società TIM S.p.A., che prevedeva la fornitura del servizio voce e ADSL, previo rientro della predetta numerazione dal precedente operatore Optima Italia; b. nonostante il trasferimento della risorsa numerica in TIM, la società Optima perseverava nella fatturazione di importi imputati a titolo di canoni inerenti a un servizio non più usufruito, peraltro ancor prima dell’effettivo passaggio a causa dei pregressi eventi sismici che hanno interessato il territorio umbro, determinando la chiusura della sede commerciale. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. la risoluzione contrattuale in esenzione spese con storno integrale dell’insoluto da parte di Optima Italia S.p.A.

L’operatore TIM, nell’ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue: «la società istante contesta la ricezione di fatture di Optima, nonostante l’avvenuto rientro in TIM. Chiede ad Olo Optima lo storno

dell'insoluto. Le doglianze avversarie sono infondate in fatto ed in diritto ed in quanto tali andranno rigettate. Preliminarmente si eccepisce la carente di legittimazione passiva in capo all'odierno operatore. Invero, l'istante non avanza nei confronti di TIM alcuna domanda, limitandosi a richiedere lo storno delle fatture di Optima. E' palese come le contestazioni riguardino unicamente il rapporto contrattuale intercorrente tra la Bottega del Libro ed Optima e, conseguentemente, TIM sia carente di legittimazione passiva nell'ambito del presente procedimento. Per tale ragione, si chiede l'estromissione di TIM dal presente procedimento Gu14. Ciò detto, unicamente al fine di fornire all'Autorità giudicante la documentazione istruttoria utile al fine di decidere la controversia, si riportano le risultanze delle verifiche eseguite sui sistemi gestionali di TIM in relazione all'utenza n. 0733 973064: - DN 0733973xxx Risulta attivo FASTWEB dal 14/11/2019. In crm business risulta CESSATO dal 13/02/2020. In crm 2.0 presente scheda di ATTIVAZIONE 274 Olo OPTIMA Italia in stato CHIUSO con DRO 06/03/2013 DAC 15/03/2013 DES 15/03/2013 e notifica ad Olo il 15/03/2013. In crm NOW presenti schede di: - CESSAZIONE BTS SU BTS CONDIVISO Olo OPTIMA Italia in stato CHIUSO con DRO 31/10/2018 DES 30/10/2018 e notifica ad Olo il 31/10/2018 – MIGRAZIONE Olo FASTWEB in stato SCARTATO con Data Creazione 11/11/2019 DAC 25/11/2019 e notifica KO ad Olo il 12/11/2019 – MIGRAZIONE ATTIVAZIONE 274 NGA VULA CON NP SINCRONIZZATE SU TI FONIA + TI DATI Olo FASTWEB in stato CHIUSO con DRO 31/10/2019 DAC 14/11/2019 DES 14/11/2019 e notifica ad Olo il 15/11/2019 In crm PITAGORA presente scheda di ATTIVAZIONE CPS Olo OPTIMA in stato CHIUSO con DRO 12/05/2014 DES 13/05/2014 e notifica ad Olo il 14/05/2014. La CPS è cessata in asset in data 28/02/2018. Si producono le schermate Wholesale relative al DN de quo (doc.n.1). Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante. La società Optima Italia, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue: «si rappresenta che il servizio voce relativamente all'utenza n. 390733973xxx è stato attivo con Optima solo in modalità CPS dal 14.05.14 al 28.02.2018, mentre il servizio ADSL è rimasto attivo dal 15.03.13 al 30.10.08, allorquando è migrato verso altro OLO, come da print Telecom che si allegano alla presente. In ordine al servizio voce, attivato in modalità CPS - Carrier Preselection - su rete telefonica dell'operatore di Accesso (nel caso di specie Telecom Italia Spa) si rappresenta che, con ogni probabilità, non vi è stato alcun distacco della linea telefonica dalla rete dell'operatore di accesso ed il cliente ha ricevuto contemporaneamente 2 fatture: quella di Optima - in qualità di reseller - relativa ai consumi del traffico voce, e quella di Telecom con i costi relativi al canone di abbonamento, l'utilizzo della rete e per il traffico verso numerazioni speciali. Per il servizio voce in modalità CPS, infine, com'è noto, è necessaria la disdetta in quanto trattandosi di una mera gestione del traffico non si applica la procedura prevista in ipotesi di migrazione. In particolare, si rileva che il servizio attivato in CPS non può migrare; il cliente avrebbe dovuto richiedere la cessazione del servizio con una formale disdetta da comunicarsi al gestore a mezzo lettera raccomandata con il preavviso di trenta giorni in quanto la procedura standard di migrazione non è attuabile. Ebbene la disdetta non è mai pervenuta né tanto meno il cliente ne ha fornito prova con deposito sulla piattaforma conciliaweb in allegato all'istanza». Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato. La richiesta dell'istante di cui al punto i., concernente la risoluzione contrattuale in esenzione spese e la regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno di tutti gli importi fatturati allo stato insoluti, deve ritenersi accoglibile, atteso che, a fronte di quanto lamentato dall'istante, la società Optima Italia S.p.A. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura dei servizi, anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), fornendo, al riguardo, la documentazione di dettaglio dei consumi generati dall'utenza telefonica e della relativa riferibilità alle condizioni economiche applicate. Inoltre, premesso che ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della delibera n. 179/03/CSP, "gli organismi di telecomunicazioni indicano nella documentazione di fatturazione: a) le modalità di pagamento, anche in via telematica, e di ricorso; b) qualsiasi altra informazione concernente il pagamento, quali pagamenti anticipati, rateali, e disattivazioni; c) il piano tariffario di base applicato per la fatturazione cui la documentazione si riferisce e le eventuali variazioni", va precisato che l'ambito oggettivo dello schema contrattuale può essere determinato facendo ricorso a ogni mezzo idoneo, anche consistente in atti e documenti esterni, purché collegati al contratto, come sancito dalla Suprema Corte (Cass., sent. n. 2665/1987). Di converso, la società Optima Italia S.p.A. non ha fornito evidenza della correttezza degli addebiti fatturati a decorrere dall'anno 2018, in spregio al principio di trasparenza nella fatturazione. In concreto, la società Optima Italia S.p.A. avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante la regolarità del traffico telefonico generato dall'utenza telefonica di cui si controverte e la correttezza sia delle fatture emesse che delle connesse operazioni di contabilizzazione.

Detta società si è limitata ad asserire che “il servizio telefonico in modalità CPS è rimasto attivo fino al 28/02/2018, mentre il servizio dati in tecnologia BTS è cessato in data 30/10/2018”; elementi fattuali confermati dalle schermate Wholesale prodotte in copia alla memoria di TIM S.p.A. e di avere provveduto alla cessione del credito in favore della società Omniatel S.r.l., come si evince dalla nota di sollecito di pagamento del 24/07/2019, allegata in copia al fascicolo documentale. A ciò va aggiunto che la società Optima Italia S.p.A. non ha documentato nel corso della presente istruttoria la correttezza del proprio operato, in conformità alle disposizioni regolamentari di cui alla delibera n. 235/17/CONS, recante “Agevolazioni per le popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016, ai sensi del decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, come convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2016 n. 229”, ed, in particolare, agli articoli 5 e 7 che prevedono per gli utenti e imprese titolari di servizi di rete fissa, con l’abitazione o sede in condizioni di inagibilità, lo storno a carico degli operatori delle fatture sospese per tutti i mesi in cui non hanno usufruito del servizio e la possibilità gratuita di recesso dal servizio o di trasloco della linea. Pertanto, attesa l’insussistenza di alcuna documentazione di dettaglio attestante la correttezza delle fatturazioni, la corrispondenza della gestione di contabilizzazione al volume di traffico effettivamente generato dall’utenza telefonica n. 0733973xxx, non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dalla predetta società. Ergo, può ritenersi accoglibile la richiesta dell’istante di storno degli importi insoluti anche in assenza dell’informativa prevista dall’articolo 3 della delibera n. 126/07/CONS. Da ultimo va evidenziato che nessuna responsabilità in ordine all’occorso è ascrivibile alla società TIM S.p.A. che, per l’appunto, ha richiesto nel corso dell’istruttoria l’estromissione dal presente procedimento, atteso che la presente contestazione inerisce alla fatturazione indebita emessa dalla società Optima Italia S.p.A., non a problematiche post migrazione.

#### DETERMINA

- Optima Italia Spa, in accoglimento dell’istanza del 26/05/2020, è tenuta a provvedere alla risoluzione contrattuale in esenzione spese e alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all’utenza telefonica business n. 0733973xxx, mediante lo storno degli importi fatturati, allo stato insoluti fino a chiusura del ciclo di fatturazione con contestuale emissione di nota di credito e ritiro di pratiche di recupero crediti.

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, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
Mario Staderini