



DELIBERAZIONE
n. 68 del 9 luglio 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GU14 n. 90-17 XXX /
Optima Italia S.p.A. / Telecom Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</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";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

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 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. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";

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 l’istanza GU14 n. 90 del 7 febbraio 2017 con cui gli XXX chiedevano l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Optima (di seguito, per brevità, Optima) e Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) 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”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Gli istanti, titolari delle utenze *business* n. 055 6587xxx, n. 055 6802xxx e n. 055 6813xxx, lamentano il prosieguo, da parte dell’operatore Optima, della fatturazione inerente il servizio ADSL nonostante l’avvenuta migrazione a Telecom Italia.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, parte istante ha dichiarato quanto segue:

- a seguito del passaggio da Optima a Telecom Italia, avvenuto in data 5 dicembre 2013, l’operatore Optima continuava ad emettere la fatturazione;
- riceveva, da uno studio legale incaricato dall’operatore Optima, una lettera datata 16 marzo 2016 per il recupero dei crediti con la quale veniva sollecitato il pagamento pari ad euro 349,75 delle fatture con scadenza a partire dal gennaio 2014;
- in data 8 aprile 2016 inoltrava reclamo a mezzo fax ai gestori convenuti, con il quale chiedeva:
 - alla società Optima, lo storno di tutta la posizione debitoria;
 - alla società Telecom Italia, di confermare la data in cui le utenze erano migrate a detto operatore.

In data 22 novembre 2016, la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Optima e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, nei confronti di Telecom Italia e di mancata adesione nei confronti di Optima.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “*storno integrale [della] posizione debitoria*” e il “*ritiro [della] pratica di recupero del credito*”;
- ii) “*indennizzi da quantificare in sede conciliativa*”;
- iii) “*spese di procedura*”.

2. La posizione degli operatori.

La società Optima, in data 21 febbraio 2017, 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 dedotto che:

- *“che, per gli stessi fatti oggetto della presente istanza, è stata già presentata istanza n. 11 del 10.01.14, istanza definita con la Deliberazione n. 88 del 26.05.15, che per maggiore comodità si allega alla presente (CFR. ALLEGATO 1)”*.

- *“con la deliberazione de qua, la S.V accogliendo le difese della scrivente ha dichiarato, si riporta testualmente “Per quanto concerne il servizio ADSL, la società Optima Italia ha continuato a fornire la prestazione in attesa della migrazione dell'istante verso altro gestore. Con riferimento a questa procedura, la normativa di settore è volta ad assicurare il diritto pieno ed incondizionato dell'utente di trasferire le utenze da un operatore all'altro senza ritardi non giustificati e con il minimo disservizio sulle utenze stesse. A tal fine, peraltro l'utente deve limitarsi a comunicare all'operatore Recipient la propria volontà di trasferire l'utenza presso di esso ed è compito di quest'ultimo avviare tempestivamente il processo di portabilità, raccogliere i dati del cliente e la documentazione necessaria per la fornitura della prestazione e assicurare l'attivazione dell'utenza entro la tempistica predefinita dall'Autorità. Nel caso di specie la società Optima Italia ha precisato di non avere ricevuto alcuna richiesta di migrazione da parte di altro operatore, e di avere invitato, con missiva del 6 novembre 2013, l'istante “a provvedere in tal senso o ad inviare una comunicazione scritta attestante la diversa volontà di chiedere la cessazione del servizio senza migrazione”*.

L'operatore ha, pertanto, concluso la legittimità delle *“somme fatturate dalla società Optima Italia per il servizio di ADSL, dal momento che nessuna richiesta di migrazione del servizio risulta ad essa pervenuta”*.

La società Telecom Italia, in data 20 marzo 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha evidenziato che gli istanti *“deducono l'esistenza di un rapporto contrattuale con OLO Optima che si è interrotto nel momento in cui è stato richiesto all'esponente società il rientro delle utenze de quibus. Nonostante il corretto espletamento di tale procedura, l'OLO donating non interrompeva il ciclo di fatturazione, continuando ad emettere fattura nei confronti del proprio ex-cliente pur in assenza di servizio, erogato come logico da TIM”*.

La società Telecom Italia ha, pertanto, dedotto che:

- *“appare singolare il fatto che TIM sia stata convenuta in questa sede, atteso che la vicenda qui dedotta non sembra riconducibile alla propria sfera giuridico-soggettiva, dovendo i Sigg. XXX necessariamente indirizzare le proprie pretese unicamente nei confronti di Optima”*;
- *“l'illegittima doppia fatturazione qui dedotta ed asseritamente ancora in essere non è imputabile a TIM (...) e si intende pertanto chiedere in questa sede l'estromissione dal presente procedimento”*.

Infine, l'operatore Telecom Italia, con riferimento alla richiesta degli istanti *“relativa alla rifusione delle spese di procedura”*, ha evidenziato che *“l'art. 19 al co. 6 della Delibera AGCOM n. 173/07/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa “riconoscere il rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”, mentre “l'istante si limita a chiedere genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata”*.

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, con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere gli “*indennizzi da quantificare in sede conciliativa*”, occorre precisare che, nonostante la genericità della formulazione della domanda, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, così come previsto dalle Linee guida, approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS, al paragrafo III.1.3, tale domanda dovrà essere interpretata quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori coinvolti, valutando l'eventuale conseguente diritto all'indennizzo. Secondo le già citate Linee guida, occorre richiamare, al riguardo, che anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Ciò posto si rileva che il caso in esame verte sostanzialmente sulla fatturazione erogata dall'operatore Optima successivamente al passaggio a Telecom Italia e sulla mancata risposta al reclamo inviato ad entrambi i gestori coinvolti.

La domanda degli istanti *sub i)* nei confronti di Optima di “*storno integrale [della] posizione debitoria*” e il “*ritiro [della] pratica di recupero del credito*” è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto deve osservarsi che non può essere accolta l'eccezione avanzata dall'operatore Optima, il quale ha evidenziato “*che, per gli stessi fatti oggetto della presente istanza, è stata già presentata istanza n. 11 del 10.01.14, istanza definita con la Deliberazione n. 88 del 26.05.15*”.

Infatti, con l'istanza GU14 n. 11/2014, gli istanti richiedevano lo “*storno di tutta la morosità eventualmente pendente*” alla data di esposizione dei fatti contestati, incentrati sulla domanda di risoluzione del contratto con l'operatore Optima a far data 30 novembre 2013 “*senza costi e/o penali per disdetta anticipata*”. Con riferimento all'odierna controversia, l'operatore Optima, pur avendo eccepito l'inammissibilità della presente istanza in quanto già trattata nell'ambito del precedente procedimento GU14, tuttavia non ha dimostrato che la fatturazione oggetto del reclamo dell'8 aprile 2016 fosse inerente alla richiesta a suo tempo formulata dagli istanti volta ad ottenere la “*risoluzione del contratto Optima a far data 30/11/2013*”.

Al riguardo deve evidenziarsi che, agli atti dell'odierno procedimento, è stata allegata da parte istante una lettera del 16 marzo 2016, con cui uno studio legale incaricato da Optima per il recupero del credito, sollecitava fatture con scadenza successiva a gennaio 2014. Atteso che detta missiva, contestata dagli utenti con il citato reclamo dell'8 aprile 2016, risulta posteriore di oltre due anni dall'avvio della precedente procedura di conciliazione (UG n. 4254 del 14 novembre 2013), l'operatore Optima avrebbe dovuto precisare i corrispettivi oggetto del sollecito, producendo i relativi documenti contabili.

Con riferimento al caso di specie, è opportuno rilevare come sia 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 o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento. Infatti, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), 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).

Nel merito, in relazione alla *res controversa*, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata dall'operatore Optima, attesa l'assenza di documentazione attestante l'erogazione dei servizi mediante produzione del dettaglio del traffico e/o dei tabulati relativi ai *log* di connessione ADSL.

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che non è stata fornita la prova dell'esattezza degli addebiti fatturati, gli istanti, in accoglimento della domanda *sub i*), hanno diritto alla regolarizzazione, da parte dell'operatore Oprima, della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) dell'importo pari ad euro 349,75 e al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta.

Viceversa la domanda d'indennizzo *sub ii*), non può trovare accoglimento atteso che il disservizio di cui si dolgono gli istanti, riguardante il prosieguo della fatturazione nonostante il passaggio ad altro operatore, non configura un'ipotesi indennizzabile quale servizio non richiesto. Infatti il disservizio attiene, tutt'al più, 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).

Infine la domanda *sub ii*) riferita alla mancata risposta al reclamo dell'8 aprile 2016 può essere accolta atteso che il medesimo non risulta riscontrato dai gestori convenuti.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo*".

Per quanto attiene l'operatore Telecom Italia, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 7 maggio 2016 (detratti i 30 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore Telecom Italia per la risposta al reclamo del 6 aprile 2016) e il *dies ad quem* nella data del 22 novembre 2016, data dell'udienza di conciliazione, per un totale di 200 giorni di mancata risposta. Pertanto la società Telecom Italia è tenuta a corrispondere a parte istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, un complessivo indennizzo pari all'importo di euro 200,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 200 giorni complessivi di mancata risposta al reclamo).

Per quanto attiene l'operatore Optima, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 22 maggio 2016 (detratti i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore Optima per la risposta al reclamo del 6 aprile 2016) e il *dies ad quem* nella data del 22 novembre 2016, per un totale di 185 giorni di mancata risposta. Pertanto la società Optima è tenuta a corrispondere a parte istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, un complessivo indennizzo pari all'importo di euro 185,00 (euro 1,00 *pro die* per n. 185 giorni complessivi di mancata risposta al reclamo).

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, da erogarsi nella misura di euro 50,00 per ciascuno dei due operatori.

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 9 luglio 2019;

DELIBERA

con riferimento all'istanza presentata in data 7 febbraio 2017 nei confronti degli operatori Optima Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.:

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* nei confronti dell'operatore di Telecom Italia S.p.A. che detto operatore provveda a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 200,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* nei confronti dell'operatore Optima Italia S.p.A. che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 185,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) dell'importo pari ad euro 349,75 e al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Capo I, lettera a) e Capo II, punto 1) lettera a) e Capo II, punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' 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.



DELIBERAZIONE
n. 68 del 9 luglio 2019

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