



Determinazione 8/2015

Definizione della controversia Pennellificio Condor XXX/Optima Italia S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 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;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;



VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 13 settembre 2013, con cui la società Pennellificio Condor XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Optima Italia S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 13 settembre 2013 e dell'8 ottobre 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 31 ottobre 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 31 ottobre 2013;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 13 settembre 2013, la società Pennellificio Condor XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Optima Italia S.p.a. ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, come da ultimo modificata dalla Del. A.G.Com. 597/11/Cons, in relazione a servizi di telefonia fissa e riguardante, in particolare, spese e fatturazioni non giustificate.

1. La posizione dell'istante

La parte istante ha lamentato nei confronti della società Optima Italia l'emissione non giustificata di fatture relativamente a servizi telefonici sulla linea voce attiva sulle utenze XXX , XXX. In particolare,

nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria depositata (con relativa documentazione) e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

1. *“L’11 giugno 2012 Optima emette fattura n. 239346/I per traffico voce nonostante la nostra compagnia telefonica sia Telecom dal 16/11/2011 per il n. XXX e dal 16/06/ 2011 per il n. XXX”;*
2. *“Da tale data iniziano le richieste di spiegazioni al call center di Optima”: “sono state fatte innumerevoli chiamate ma (...) a fronte di altrettante promesse di risolvere la situazione non siamo mai stati ricontattati”.* Sono stati inoltre trasmessi fax di sollecito ed e-mail di segnalazione della problematica (come da documentazione allegata all'istanza e alla memoria ritualmente presentata in data 19/09/2013, le segnalazioni effettuate alla società Optima via fax sono state inoltrate in data: 14/01/2013, 1/03/2013, 11/03/2013 e 30/04/2013; segnalazioni vie e-mail sono state inoltrate in data 11/01/2013, 26/02/2013, 28/02/2013 e 01/03/2013);
3. *“Viene anche richiesto il contratto in virtù del quale viene effettuata fatturazione o eventuali moduli di richiesta attivazione servizio”,* ma *“viene trasmesso un contratto non più in essere e nessun modulo”;*
4. *“Da colloquio telefonico con call center di Telecom si comprende che la disdetta non è stata correttamente trasmessa da Telecom, ma le successive richieste scritte ad entrambe le compagnie non danno esiti”.*

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

1. Il rimborso dell'importo di € 413,47 (per traffico voce) pagato tramite RID bancario;
2. L'emissione di nota di credito per un importo pari a € 1133,08, ossia la somma degli importi del traffico voce riportato nelle fatture n. 239346/I, 286583/I, 314315/I, 337728/I, 409938/I, 465142/I, 505829/I, 49109/I, 95013/I,
3. Un risarcimento del danno.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Optima ha inviato propria memoria in data 22 ottobre 2013 (ns. prot. 2013/20502) nella quale, ha precisato quanto segue:

1. *“In data 09.12.08 la società Pennellificio Condor XXX. ha stipulato con Optima, quale Wholesale Reseller, un contratto denominato Optima Voce, avente ad oggetto la fornitura da parte di Optima di traffico telefonico da rete fissa in modalità CS/CPS, relativamente alle utenze n. XXX, XXX e XXX”;*
2. *“Il servizio voce veniva attivato in data 14.01.2009 e cessato in data 24/04/2013, in seguito alla comunicazione di recesso contrattuale pervenuta solo in data 26.03.2013”;*
3. *“Lo stesso istante ha riconosciuto di non avere inviato in precedenza alcuna comunicazione di recesso, confidando nel fatto che vi avrebbe provveduto il nuovo gestore, Telecom, che invece non vi ha provveduto”;*
4. *“Solo in data 26.03.2013 la società Optima è venuta a conoscenza della volontà del cliente di recedere dal contratto in essere e quindi a gestire la disdetta nel rispetto delle tempistiche di legge e contrattuali (30 gg.)”;*

5. *“Dal mese di novembre 2010 fino al maggio 2012 la società Optima nonostante la CS/CPS fosse ancora attiva, non ha emesso alcuna fattura in quanto non ha raccolto mai traffico”;*
6. *“Optima ha ricominciato a fatturare regolarmente dal mese di maggio 2012, poiché l’istante (avendo probabilmente avuto problemi con il servizio Telecom) ha utilizzato nuovamente il codice di preselezione della società Optima, che di conseguenza ha cominciato a fatturare”.*

Motivazione della decisione

Preliminarmente, occorre chiarire che la richiesta di risarcimento *sub* par. 1. punto 3) avanzata dall’utente, se pur da rigettare ai sensi dell’art. 19, comma 4, *Regolamento* cit. (che preclude ai Co.Re.Com. ogni valutazione di danno), può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto ad eventuali indennizzi o rimborsi di somme non dovute, così come precisato dal punto III.1.3, all. A, Del. A.G.Com. 276/13/CONS, *Linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di telecomunicazioni*.

Tutto ciò considerato, si ritiene che le domande formulate nell’istanza di definizione della controversia debbano essere accolte solo in parte.

Dalla disamina delle fatture emesse da Optima (prodotte dalla parte istante a seguito di richiesta di integrazione istruttoria formulata al termine dell’udienza di discussione, cui la società telefonica, benché regolarmente convocata, non ha partecipato), si trova conferma di quanto affermato dall’operatore in merito all’avvio della fatturazione per servizi di telefonia a partire dal gennaio 2009 (a seguito di stipula di contratto telefonico Optima Voce), nonché alla sospensione della fatturazione dall’ottobre 2010 e alla sua ripresa da giugno 2012, fino alla chiusura del contratto per intervenuta disdetta (inviata dall’utente il 18 marzo 2013 e ricevuta dall’operatore il successivo 25 marzo 2013).

Dalla disamina delle fatture Telecom (parimenti prodotte dalla parte istante a seguito di richiesta di integrazione istruttoria formulata al termine dell’udienza di discussione) emerge che nei conti relativi al periodo febbraio 2009 - maggio 2011, le fatture Telecom prevedono pressoché esclusivamente i costi per canoni (salvo importi per traffico internet sotto rete Wind e alcune chiamate a numeri speciali); dato, quest’ultimo, che suona a conferma della presenza di un contratto di CPS con altro operatore. Emerge inoltre che a partire dal conto n. 5/2011 (relativo al bim. Giugno/luglio 2011) e fino al bimestre giugno/luglio 2012 vengono addebitate alla società Pennellificio Condor 12 rate per “Costi di attivazione” dei servizi Telecom, sia in relazione alla linea 0375/552698, sia in relazione alla linea 0375/220080, oltre a *canoni* per Linea Voce +(sulla linea 0375/552698) e Linea Voce ISDN, con ISDN NT1 plus, (sulla linea 0375/220080) e agli importi per il traffico voce; circostanza, questa, che pare confermare la scelta di Telecom come unico operatore.

Significativo, tuttavia, è il dato che emerge dal raffronto tra gli addebiti esposti nelle fatture Telecom tra il bimestre giugno/luglio 2011 e giugno/luglio 2012 (anno durante il quale Telecom viene utilizzato come operatore “esclusivo”, che fattura canoni e traffico) quelli esposti nelle fatture relative ai bimestri successivi: si assiste infatti al progressivo scemare degli importi per traffico proprio nel lasso di tempo durante il quale,

secondo la ricostruzione fatta da Optima, questo operatore ha ricominciato a fatturare il traffico a causa del riutilizzo del servizio di preselezione automatica, di fatto mai cessato.

Anche la disamina della fatturazione di Telecom Italia sembra dunque corroborare la ricostruzione dei fatti riportata dalla parte resistente nella memoria del 22 ottobre 2013; a ciò si aggiunga che, per dichiarazione della stessa parte istante, la richiesta di cessazione dei servizi Optima con rientro in Telecom Italia, presentata dall'utente esclusivamente a quest'ultimo operatore, non è stata correttamente gestita, consentendo, di fatto, all'OLO (Optima) di fatturare ancora il traffico voce grazie all'impiego del codice di preselezione (va sottolineato, fra l'altro, che il documento allegato dall'utente a riprova dell'avvenuta richiesta di "rientro" in Telecom Italia consiste in un fax, inviato a Telecom in data 8 agosto 2010, in cui la società istante formula la seguente richiesta: "Richiediamo urgentemente recesso del contratto di passaggio al gestore telefonico Infostrada fatto in questi giorni". Trattasi evidentemente di una richiesta che nulla ha a che fare con la cessazione della CPS). E proprio la circostanza relativa al rinnovato utilizzo del codice di preselezione, affermata dall'operatore nella propria memoria, non è stata espressamente contestata dall'utente, né con memoria di replica, né durante l'udienza di discussione, né in costanza dell'invio di ulteriore documentazione (a seguito della richiesta di integrazione istruttoria): è dunque da ritenersi pacifica sulla base di quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., come modificato dalla L. 69/2009, che consente di fondare la decisione "sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Quanto dunque emerso dall'istruttoria condotta sin qui, non consente di accertare l'illegittimità della fatturazione del traffico voce da parte dell'operatore Optima e, pertanto, la domanda formulata dalla società istante in ordine allo storno e al rimborso degli importi contestati va rigettata.

Per quanto attiene invece alla contestazione relativa al "silenzio" dell'operatore in ordine ai reclami scritti inviati in più occasioni dal Pennellificio Condor, si ritiene di potere riconoscere alla parte istante un equo indennizzo da quantificarsi secondo le regole stabilite dall' art. 3 c.d. *Regolamento Indennizzi* (all. A Del. A.G.Com. 73/11/CONS), in base al quale "*Se l'operatore non fornisce 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, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*". Dall'istruttoria condotta emerge infatti che la società Pennellificio Condor ha a più riprese, a partire dal 11 gennaio 2013 inviato segnalazioni e richieste di chiarimento in ordine alla fatturazione contestata, senza tuttavia ottenere una risposta. Ed invero la società Optima non ha fornito alcuna prova, benché in tal senso onerata, a sostegno dell'avvenuto riscontro ai reclami dell'istante, che, per espressa previsione regolamentare, avrebbero dovuto pervenire all'utente entro il termine di 45 giorni dalla ricezione della segnalazione (art. 8, comma 4, Del. A.G.Com. 179/03/CSP). Ora, considerati i 200 giorni complessivi intercorsi tra l'11 gennaio (data di invio della prima e-mail di reclamo) e il 13 settembre 2013 (data della presentazione dell'istanza di definizione e considerata *dies a quo* stante la mancata comparizione della parte Optima Italia all'udienza di conciliazione),

decurtati già dei 45 giorni previsti dalla citata normativa di settore, l'indennizzo da riconoscere alla società Pennellificio Condor è pari a € 200,00.

Per quanto riguarda le spese di procedura, alla luce del comportamento delle parti (e, in particolare, della mancata partecipazione dell'operatore alle udienze di conciliazione e di definizione), e considerato l'accoglimento solo parziale delle istanze della società Pennellificio Condor, si ritiene equo riconoscere alla parte istante la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese del procedimento.

Tutto ciò premesso e considerato

D E T E R M I N A

a definizione della controversia tra la società Pennellificio Condor XXX e e la società Optima Italia s.p.a., che:

- Optima H3G corrisponda a favore della società Pennellificio Condor XXX la somma di € 200,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- Optima H3G corrisponda a favore della società Pennellificio Condor XXX la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 30 aprile 2015

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre