

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera numero 74/2013

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 4 luglio 2013

OGGETTO

Definizione della controversia

Menis/Optima Italia S.p.A.

COMITATO

- 1. Paolo FRANCIA – Presidente
- 2. Giancarlo SERAFINI – Vicepresidente
- 3. Franco DEL CAMPO
- 4. Maria Lisa GARZITTO

<u>PRESENTI</u>	<u>ASSENTI</u>
X	
X	
X	
X	

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin.

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

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" e, in particolare, l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)" e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Agcom n. 173/07/CONS recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e il relativo Allegato A (di seguito, per brevità, "Il Regolamento");

VISTA la delibera dell'Agcom n. 73/11/CONS recante "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";

VISTA la delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS recante "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche";

VISTA l'istanza acquisita agli atti con prot. n. VC/920/13, con la quale Menis ha deferito al Co.Re.Com. FVG la definizione della controversia in essere con la società Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, "Optima");

VISTA la nota prot. n. VC/1021/13, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Menis A., titolare dell'utenza 0432 , ha contestato alla società Optima l'irregolare fatturazione di canoni Adsl inerenti ad un servizio non più usufruito a fronte di regolare disdetta contrattuale e passaggio ad altro operatore.

In particolare, dall'istanza introduttiva e dagli atti del procedimento è emerso che:

- la ricorrente, dopo aver inviato disdetta all'operatore convenuto con lettera AR, di cui produceva in atti il solo cedolino di ricevuta (recante la data di spedizione del 5 luglio 2012 e la data di ricezione da parte di Optima del 18/7/2012), riscontrava l'emissione di ulteriori fatture emesse in relazione ad un servizio non più usufruito;

- in riscontro ad una segnalazione della ricorrente, perveniva dal gestore BT Italia S.p.A. la conferma, con nota del 3 ottobre 2012, di aver attivato il servizio Vip Suite Club sulle utenze telefoniche 0432 e 0432 sin dal 3 luglio 2012.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione si chiudeva il 28 gennaio 2013 con esito negativo per la mancata adesione da parte del gestore.

Con istanza depositata il 29 gennaio 2013 la ricorrente deferiva all'Autorità la soluzione della controversia chiedendo, per quanto esposto, la regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile mediante lo storno delle fatture emesse dall'operatore convenuto in relazione a un servizio non più usufruito.

L'operatore convenuto non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.

II. Motivi della decisione

In base alla documentazione disponibile in atti, l'oggetto della controversia riguarda la mancata gestione della richiesta di recesso e il conseguente disconoscimento di importi addebitati nei conti successivi alla disdetta del contratto.

Ciò detto, la domanda della ricorrente merita di essere accolta, considerato che è provata in atti la ricezione del recesso in data 18 luglio 2012 e che la società Optima non ha fornito alcun elemento probatorio in merito alla corretta gestione della ricorrente.

A riguardo, rileva evidenziare che sussiste in capo a ciascun utente il diritto di recedere dal contratto, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007 e, pertanto, in caso di esercizio di tale diritto, l'operatore deve attivarsi per rendere effettiva tale facoltà.

Nel caso di specie, la società telefonica non ha addotto alcuna giustificazione in merito alle ragioni di ordine tecnico che hanno impedito una corretta gestione del recesso, né ha dimostrato in alcun modo di essersi diligentemente attivata per rimuovere gli eventuali ostacoli incontrati.

Conformemente a quanto prescritto dall'articolo 1218 del Codice Civile in tema di onere probatorio, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *"l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Al di là del recesso ritualmente esercitato, la ricorrente ha prodotto in atti copia dell'intervento tecnico rilasciato da BT Italia S.p.A. di data 3 luglio 2012, che attesta il completamento positivo della NP sull'utenza in oggetto, ivi compresa l'esecuzione di navigazione di prove internet.

Ne consegue che, in mancanza di qualsivoglia riscontro probatorio volto ad escludere o a limitare la propria responsabilità, la mancata lavorazione del recesso va imputata esclusivamente alla società Optima.

Sussiste, pertanto, il diritto della ricorrente allo storno delle somme fatturate per il servizio Adsl non più usufruito nei conti successivi alla ricezione della disdetta formale e, in particolare, a partire dalla fattura n. 308924/I compresa in poi e fino alla chiusura del contratto nonché al rimborso delle medesime somme se corrisposte dalla ricorrente.

CONSIDERATO che la società Optima non ha fornito alcun riscontro probatorio in ordine alla corretta gestione del recesso;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per la mancata lavorazione del recesso è ascrivibile esclusivamente alla società Optima e che, pertanto, sussiste il diritto dell'istante allo storno degli importi fatturati successivamente alla comunicazione formale di disdetta e al rimborso delle medesime somme se corrisposte dalla ricorrente.

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante

l'importo omnicomprensivo di € 100,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione si è svolto in città diversa da quella di residenza dell'utente, che lo stesso vi ha presenziato personalmente, e che il tentativo di conciliazione si è concluso con esito negativo per mancata adesione da parte del gestore;

VISTA la nota prot. VC/4666/13, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione formulata ex articolo 19 della delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Presidente

DELIBERA

1. La società Optima Italia S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dalla ricorrente, è tenuta a dar seguito alla richiesta di recesso dell'istante provvedendo allo storno degli importi fatturati nei conti inerenti al periodo successivo al recesso formale del 5 luglio 2012, a partire dalla fattura n. 308924/I compresa in poi e fino alla chiusura del contratto nonché al rimborso dei predetti importi se corrisposti dalla ricorrente.

2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a liquidare alla ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 100,00 (cento/oo) quale rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.

3. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

4. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

5. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

6. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

7. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

8. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

- Edoardo BOSCHIN -

IL PRESIDENTE

- Paolo FRANCIA -