

DELIBERA N. 173/2019

**XXX / OPTIMA ITALIA X
(GU14/99140/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 27/11/2019;

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislativa e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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*”, come modificata dalla delibera n. 296/18/CONS e, da ultimo, dalla delibera 353/19/CONS;

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 denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA l’istanza di XXX del 19/03/2019 acquisita con protocollo n. 0120141 del 19/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita

Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 27/11/2019;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 15.03.2019, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Optima Italia X (di seguito Optima) fatturazioni non giustificate, dichiarando in particolare quanto segue:

- che nonostante la migrazione ad altro operatore dell'utenza 051xxx444, sia per servizio voce che internet, avvenuta in data 09/08/2019, Optima ha emesso: la fattura n. 2244782/IB del 15/09/2018 di euro 16,96 riferita al servizio internet del mese di settembre 2018;

- di aver inoltrato in data 26/11/2018, a mezzo pec, formale reclamo a Optima, cui quest'ultima ha dato riscontro con comunicazione del 10/12/2018 riconoscendo la non debenza di quanto fatturato e dichiarando che avrebbe provveduto allo storno, cosa che poi non si è verificata;

- che nel frattempo Optima ha emesso la fattura n. 2275367/IB con scadenza 30/10/2018 di euro 16,96 riferita al servizio internet e successivamente la fattura n. n.2287664/IB con scadenza del 30/11/2018 contenente costi di disattivazione.

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

1. storno integrale dell'insoluto con ritiro della pratica di recupero del credito a cura e spese dell'operatore;
2. spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Optima Italia X (di seguito Optima), che non si è presentata all'udienza di conciliazione, con propria memoria difensiva ha richiesto il rigetto delle domande di parte istante.

Ha premesso che i servizi voce e adsl sull'utenza n. 051xxx444 sono stati disattivati in data 09/08/2018 per migrazione ad altro operatore. Ha eccepito, anzitutto, che il costo di disattivazione addebitato nella fattura n. 2287664, è stato oggetto di storno con emissione di nota di credito n 5000658. Ha sottolineato, poi, che le competenze del mese di settembre 2018 relative al servizio voce e adsl addebitate nella fattura n. 227367 sono state stornate rispettivamente nelle fatture nn. 24005086 e 2287664, precisando di aver

stornato la quota voce del canone mese di settembre 2018 nella prima delle suddette fatture mentre nella seconda la quota adsl del canone mese di settembre 2018. Ha aggiunto di aver comunicato all'istante il predetto storno in data 10.12.2018. Ha precisato che la fattura n. 2244782 è regolare in quanto addebita la quota parte del canone mese adsl di agosto 2018.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento.

a) La richiesta di cui al punto a) di storno integrale dell'insoluto con ritiro a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero del credito trova accoglimento come di seguito precisato.

Si precisa che la richiesta di storno dell'insoluto è da riferirsi, in particolare, alle fatture emesse sulla linea 051xxx444, sia per il servizio voce sia per il servizio internet, dopo la migrazione ad altro operatore della stessa in data 09.08.2018. Si premette che, in osservanza dell'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni (...)", secondo l'orientamento costante Agcom "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione" (delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Nel caso di specie non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale. Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto dell'effettivo passaggio dell'utenza ad altro operatore. (vd conforme Corecom Lazio 70/12). E', infatti, l'operatore stesso a dichiarare in memoria di aver disattivato in data 09.08.2018 i servizi voce e adsl sull'utenza n. 051xxx444 per avvenuta migrazione con portabilità della linea in questione ad altro operatore. Pertanto, la fatturazione emessa dal gestore donating dopo l'attivazione dei servizi con il nuovo gestore deve essere considerata illegittima, e deve pertanto essere integralmente annullata, con regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'utente. Ne consegue che le fatture emesse a partire dal 09.08.2017 sulla linea de quo, sia per il servizio voce sia per il servizio ADSL, sono da ritenersi illegittime e i relativi importi sono da stornarsi.

Non si ritiene di accogliere l'eccezione di Optima di aver già provveduto a rimborsare all'utente quanto contestato mediante emissione di nota di credito e storno su fatture successivamente emesse. Dalla documentazione prodotta, infatti, gli accrediti eccepiti da Optima non risultano riferibili in modo chiaro e trasparente agli addebiti contestati dall'istante così come non è stata fornita da parte dell'operatore prova del pagamento all'istante dell'importo di cui alla suddetta nota di credito.

b) Si ritiene, infine, di riconoscere, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento di procedura l'importo pari ad euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza dell'utente nei confronti di Optima Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Optima Italia X è tenuta, nei confronti della parte istante, oltre al pagamento della somma di Euro100,00 (cento) per le spese di procedura, allo storno delle fatture emesse a partire dal 09.08.2018 per la linea 051xxx444.
3. Optima Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 27.11.2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi