

Area Definizione delle controversie

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 7/2015

DEFC.2015.7

Tit. 2013.1.10.21.1240

del 12/06/2015

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA L'ESTETICA DI X GENTILINI / OPTIMA
ITALIA X**

La Responsabile del Servizio Corecom

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom 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 *“Regolamento indennizzi”*;

Viste le delibere Agcom nn. 103/10/CIR, 137/10/CIR, 140/10/CIR, 24/11/CIR, 75/11/CIR, 152/11/CIR, 32/12/CIR;

Viste le Delibere Corecom Lazio nn. 8/10 e 59/12;

Visto lo *“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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta il ritardo nella lavorazione del recesso dal contratto con la società Optima Italia X (di seguito Optima). In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver comunicato a Optima la disdetta del contratto di fornitura del servizio voce relativo all’utenza X tramite lettera raccomandata, ricevuta dal gestore in data 14.08.2012;
- che Optima ha continuato a emettere fatture: in particolare l’utente ha ricevuto la fattura n. 456946/I del 08.11.2012 riferita al mese di ottobre 2012;
- che a seguito di reclamo scritto dell’utente, il gestore gli ha comunicato – sempre per iscritto - che avrebbe provveduto a stornare la fattura emessa e a recepire la sua volontà di disdetta;
- che ciò nonostante la fatturazione è continuata e che in particolare Optima ha emesso le ulteriori seguenti fatture: n. 509413/I del 06.12.2012 riferita a novembre 2012 e n. 21335/I del 10.01.2013 riferita a dicembre 2012.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- 1) lo storno della fattura n. 509413/I e della fattura n. 21335/I, nonché lo storno di tutte le fatture eventualmente emesse;
- 2) l'indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto, per un importo di euro 5,00 al giorno dal 13.08.2012 al giorno dell'effettiva cessazione della fatturazione;
- 3) le spese di procedura per euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Optima, con propria memoria difensiva, dichiara di aver proceduto con ritardo alla disattivazione del servizio in oggetto a causa di "problemi tecnici, non direttamente riconducibili ad Optima Italia". Precisa poi l'operatore di aver comunque provveduto allo storno delle fatture.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Secondo quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto di Optima (art. 9) l'utente ha diritto, utilizzando le modalità di invio della disdetta ivi previste, di "recedere dal contratto in qualsiasi momento, senza spese (*n.d.r.: il passaggio è stato citato letteralmente così come appare nel testo, ma poiché le condizioni generali di contratto di Optima sono attuative della norma di cui all'art. 1, comma 3 della L. 40/2007, il testo va integrato con la parola "non" contenuta nella norma medesima*) giustificate da costi dell'operatore, con preavviso di trenta giorni. Il recesso avrà effetto entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, salva la necessità di un maggior tempo giustificata da cause imputabili ad esigenze tecniche".

La disdetta dell'utente è stata correttamente trasmessa all'operatore che l'ha ricevuta in data 14.08.2012 come risulta dall'avviso di ricevimento prodotto in atti e come del resto riconosciuto dallo stesso gestore. Ne deriva, secondo quanto riportato, che Optima avrebbe dovuto procedere alla disattivazione del servizio entro il giorno 14.09.2012 o comunicare all'utente le eventuali cause che impedivano di dare esecuzione alla sua volontà di recesso. Secondo quanto risulta agli atti, ciò non è avvenuto e anzi Optima ha continuato ad emettere fatture. Risultano agli atti, in tutto, tre fatture emesse dopo il 14.09.2012: fattura n. 456946/I del 08.11.2012, periodo ottobre 2012, di euro 25,22; fattura n. 509413/I del 06.12.2012, periodo novembre 2012, di euro 16,98 e fattura n. 21335/I del 10.01.2013, periodo dicembre 2012, di euro 9,62.

Rispetto alle cause tecniche che avrebbero impedito ad Optima di recepire nel termine il recesso dell'utente, l'operatore nulla dimostra limitandosi ad addurle nella propria memoria difensiva senza dare prova né della loro sussistenza né di averne dato adeguata informativa al cliente, senza perciò esonerarsi dalla responsabilità ex art. 1218 c.c. Tuttavia l'operatore prova, a fronte della regolare erogazione del servizio che non è oggetto di alcuna contestazione da parte dell'istante, di aver provveduto a emettere note di credito a storno delle sopra indicate fatture. Produce infatti il gestore la nota di credito n. 102328 del 30.11.2012 di euro 25,22, a copertura della fattura n. 456946/I di pari importo e la nota di credito n. 10015 del 23.01.2013 di euro 26,59 - riferita unicamente alla fattura n. 509413/I di euro 16,98. *Ad abundantiam* giova precisare, da un lato, che quest'ultima nota di credito, al di là del riferimento specifico alla sola fattura n. 509413/I e non anche alla fattura n. 21335/I di euro 9,62, non copre la somma complessiva delle due menzionate fatture che è pari ad euro 26,60 – per una evidente diversa applicazione della percentuale dell'IVA - e dall'altro lato che la prima delle due note di credito era già pervenuta all'utente al momento del deposito della presente istanza, figurando tra gli allegati alla stessa.

In base alla normativa l'utente ha diritto di recedere dal contratto secondo le previsioni contrattuali e normative, con specifico riferimento anche a quanto stabilito dall'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 ovvero "senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore". Ne discende che "devono considerarsi illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile", come statuito dell'Autorità attraverso una consolidata giurisprudenza (cfr. Delibere Agcom nn. 103/10/CIR, 137/10/CIR, 140/10/CIR, 24/11/CIR, 75/11/CIR, 152/11/CIR, 32/12/CIR).

Per costante giurisprudenza, dunque, il mancato recepimento del recesso dà diritto all'utente di vedersi rimborsate / stornate, come già detto, le fatture successive indebitamente emesse dall'operatore; non dà luogo di per sé al diritto dell'utente di vedersi riconosciuto un indennizzo posto che l'indennizzo "per recesso disatteso" è una figura che dovrebbe essere riconosciuta facendo ricorso ad analogia – non essendo prevista dal Regolamento indennizzi - e che la valutazione del concreto disagio patito deve essere fatta caso per caso. Sotto questo profilo Optima evidenzia di aver continuato ad erogare il servizio oltre la data del 14.09.2012 con ciò determinando "un vantaggio all'utente" che, a fronte dell'avvenuto storno delle fatture, ha usufruito gratuitamente del servizio sino all'effettiva disattivazione.

Nel caso di specie non appare esservi titolo per riconoscere un indennizzo sul presupposto che per l'eventuale incertezza derivante dalla prosecuzione della fatturazione è stato previsto lo storno delle fatture, che si ritiene costituisca idoneo e sufficiente ristoro dell'eventuale disagio dell'utente, il quale ha comunque usufruito del servizio sino all'effettiva sua disattivazione. In questo senso si può trovare conferma anche nelle pronunce dei Corecom, laddove si afferma che "la mancata disattivazione delle utenze, oggetto della controversia, risulta risolta con la regolarizzazione della posizione contabile dell'utente a mezzo del rimborso/storno delle fatture indebitamente emesse. Non si ravvisa, viceversa, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione" (Corecom Lazio Delibere nn. 8/10 e 59/12).

Alla luce di quanto sopra si ritiene di poter accogliere la richiesta inerente il rimborso delle spese di procedura, avanzata per euro 100,00, poiché in base a quanto stabilito dall'art. 19, comma 6 del Regolamento la si ritiene equa e proporzionale.

Venendo quindi alle singole domande avanzate dall'istante, si deve concludere per l'accoglimento parziale.

La domanda sub 1) deve essere parzialmente accolta in quanto, posto che non risulta agli atti alcuna ulteriore fattura rispetto a quelle sopra riportate, Optima ha fornito evidenza dell'avvenuto storno delle prime due fatture emesse, come richiesto dall'utente, mentre non ha fornito evidenza dello storno della terza fattura n. 21335/I, al quale dovrà provvedere regolarizzando integralmente la posizione contabile dell'utente.

La domanda sub 2) deve essere rigettata in quanto il pregiudizio subito dall'utente, derivante dalla perdurante fatturazione successiva al recesso, risulta sufficientemente ristorato dallo storno delle fatture contestate a fronte della continua erogazione del servizio.

La domanda sub 3), infine, può trovare accoglimento per l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese per la partecipazione di parte istante, tramite assistenza qualificata, all'udienza di conciliazione e all'udienza di discussione.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. La società Optima Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
2. La società Optima Italia X è tenuta inoltre allo storno della fattura n. 21335/I di euro 9,62 regolarizzando integralmente la posizione contabile dell'utente.

3. La società Optima Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio Corecom
dott.ssa Primarosa Fini