

DELIBERA n. 645/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
COMENALE PINTO / OPTIMA ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 1264/13)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione del Consiglio del 15 novembre 2013;

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’articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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*”;

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, recante “*Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti*” e s.m.i.;

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, 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 l’istanza acquisita al protocollo n. 48891/13 del 16 settembre 2013, con la quale la sig.ra Comenale Pinto hanno chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Optima Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 7 ottobre 2013 prot. n. 52209/13, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e svolgimento istruttorio

La sig.ra Comenale Pinto, intestataria dell'utenza telefonica n. 081.7640xxx, ha contestato l'attivazione non richiesta del servizio telefonico, nonché la relativa fatturazione emessa indebitamente dalla società Optima Italia S.p.A.

In particolare, l'istante ha rappresentato che:

- a) nel mese di luglio 2012 un agente di Optima Italia, simulando un rapporto di collaborazione con la società Telecom Italia, proponeva un'offerta commerciale con condizioni economiche migliorative ed agevolazioni per la procedura di trasloco che occorreva all'istante e, pertanto, induceva la sig.ra Comenale Pinto, alla sottoscrizione del nuovo contratto di fornitura del servizio telefonico;
- b) in prossimità della data prevista per il trasloco dell'utenza telefonica, attesa l'impossibilità di contattare gli operatori di Optima Italia, in data 24 settembre 2012 l'istante inviava a mezzo fax la disdetta contrattuale;
- c) nonostante la richiesta di cessazione contrattuale, la società Optima Italia S.p.A. emetteva la fattura n.408869/I del 9 ottobre 2012 e successivamente la fattura n. 462834/I dell'8 novembre 2012, a fronte di un servizio telefonico mai usufruito, in quanto disdettato.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha richiesto:

- i) lo storno dell'importo di euro 66,50 (*sessantasei/50*) fatturato nel conto n. 462834/I dell'8 novembre 2012;
- ii) la restituzione di quanto fatturato nel conto precedente n. 408869/I del 9 ottobre 2012;
- iii) il risarcimento dei danni.

La società Optima Italia S.p.A. ha evidenziato, per le vie brevi a mezzo email del 21 ottobre 2013, che: *“in data 20 luglio 2012 la sig.ra Comenale Pinto ha stipulato con la società Optima Italia S.p.A., in qualità di Wholesale Reseller, un contratto denominato Optima Voce/Adsl avente ad oggetto la fornitura di traffico telefonico da rete fissa in modalità CPS e traffico dati. Il servizio voce è stato attivato in data 15 agosto 2012 ed in seguito a recesso contrattuale pervenuto in data 24 settembre 2012, risulta cessato in data 24 ottobre 2012, entro le tempistiche di legge e contrattuali. Il servizio Adsl non risulta mai attivato, in quanto in pendenza del procedimento di attivazione, è pervenuta la suddetta comunicazione di recesso. Si rappresenta che fino alla data di disattivazione del servizio voce, l'utenza de qua ha generato regolarmente traffico telefonico, come si evince chiaramente dai tabulati che si allegano e che risultano conservati, a norma di legge, a seguito della contestazione della fattura da parte della cliente. Detto traffico è stato regolarmente addebitato nella fattura n. 408869/I del 9 ottobre 2012 (regolarmente saldata e della quale l'istante chiede il rimborso) e nella fattura n. 462834/I dell'8 novembre 2012, ad oggi ancora insoluta. Per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che in fase di stipula contrattuale l'istante nel sottoscrivere il contratto contenente nel dettaglio le condizioni generali, ha preso visione del fatto che in ogni pagina della documentazione contrattuale sono stampate in evidenza la ragione sociale della società Optima Italia S.p.A., i loghi e i*

segni distintivi, oltre ai recapiti e alle informazioni sociali, pertanto, non può parlarsi di raggio. Si evidenzia che l'agente allo della stipula del contratto ha menzionato l'operatore Telecom, in quanto la fornitura di traffico telefonico da parte di Optima avviene in modalità CPS, da ciò consegue che non vi alcun distacco della linea telefonica dalla rete dell'operatore di accesso, tant'è che il cliente, contemporaneamente alla fattura emessa da Optima in qualità di Reseller, continua a ricevere da parte di Telecom fatture per l'addebito del canone di abbonamento, per l'utilizzo della rete e per il traffico verso numerazioni speciali. Alla luce di quanto sopra, si ribadisce pertanto la regolarità delle fatture emesse, come peraltro, comunicato all'istante nella gestione del reclamo dell'11 gennaio 2013, e la conseguente legittimità delle azioni volte al recupero del credito vantato dalla scrivente società”.

II. Motivi della decisione

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

In via preliminare si deve evidenziare che non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Optima Italia S.p.A. in ordine all'attivazione indebita del servizio telefonico, in quanto la società medesima, nel corso della presente procedura, ha prodotto copia della documentazione contrattuale, debitamente sottoscritta dalla sig.ra Comenale Pinto, attestante l'acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell'intestataria dell'utenza per l'attivazione della CPS in conformità a quanto disposto dall'articolo 21, comma 3, della delibera n.417/06/CONS, secondo il quale *“il modulo d'ordine sottoscritto dal cliente fornisce evidenza dell'avvenuto accordo tra le parti”*.

Parimenti, la società Optima Italia S.p.A. ha prodotto copia della documentazione di dettaglio di traffico, da cui si evince che l'istante ha regolarmente usufruito del traffico telefonico fino al 24 ottobre 2012, data di disattivazione della prestazione di *carrier preselection*, a seguito della richiesta dell'istante di cessazione contrattuale del 24 settembre 2012.

Pertanto, entrambe le richieste di cui ai punti i) e ii), di storno e di restituzione degli importi fatturati nei conti n. 408869/I del 9 ottobre 2012 e n. 462834/I dell'8 novembre 2012 non meritano accoglimento, in considerazione del fatto che l'istante ha regolarmente utilizzato il servizio telefonico fino alla data di cessazione contrattuale.

Da ultimo, non è accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto iii), in quanto la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della citata delibera. Pertanto la domanda relativa al risarcimento del danno non trova accoglimento in questa sede.

CONSIDERATO che lo schema contrattuale, prodotto in copia agli atti dalla società Optima Italia S.p.A., è sufficiente da solo a comprovare la volontà della parte istante di attivazione del servizio telefonico, in quanto *“fa piena prova, fino a querela di*

falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta" (art. 2702 c.c.);

CONSIDERATO, altresì, che il disconoscimento cd. di autenticità, disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n.935), esula dall'ambito di applicazione del regolamento, ai sensi dell'articolo 2 della delibera n.173/07/CONS e dunque la relativa istanza non può essere presa in considerazione in questa sede;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Optima Italia S.p.A. per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in ordine a quanto lamentato dall'istante;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del "Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità";

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dalla sig.ra Comenale Pinto in data 16 settembre 2013.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata e pubblicata nel sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 15 novembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani