

DELIBERAZIONE
n. 70 del 14 novembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Eredi di xxx /Optima Italia xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *"Codice del consumo"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA l'istanza GU14 n. 508 del giorno 22 novembre 2016 con cui le Sig. re xxx in qualità di Eredi di xxx chiedevano l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Optima Italia xxx (di seguito, per brevità, Optima Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto di tipo *consumer* sull'utenza n. 055 689xxx con la società Telecom Italia xxx., lamenta, da parte dell'operatore Optima Italia, l'attivazione non richiesta del servizio integrato di energia e del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza, nonché l'indebita fatturazione emessa in assenza di alcun vincolo contrattuale e, pertanto *sine titulo*.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- *"l'utenza telefonica e ADSL è con Telecom dal 1998. Optima fattura l'utenza dal 2013 al 2015 senza [avere] con essa alcun rapporto contrattuale"*.

- in data 3 marzo 2016 inoltrava un reclamo via fax per il tramite dell'associazione Federconsumatori in cui evidenziava l'assenza di ogni rapporto contrattuale con l'operatore Optima e di aver *"ricevuto numerose fatture relative agli anni 2014 e 2015 che sono state erroneamente pagate"* dal *de cuius*. *"Nello stesso periodo l'utenza continuava ad essere con Telecom"* e le fatture venivano regolarmente saldate".

In data 4 ottobre 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Optima Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata comparizione dell'operatore convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *"storno posizione debitoria, rimborso di quanto pagato erroneamente e non dovuto, ritiro pratica di recupero del credito"*;
- ii) l'*"indennizzo per comportamento commerciale scorretto, mancata assistenza"*
- iii) gli *"indennizzi da definirsi in sede conciliativa"*;
- iv) le *"spese di procedura"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Optima Italia, in data 6 dicembre 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato

nella quale ha dedotto che *“il sig. xxx ha stipulato, con la scrivente società, in data 18.09.13, un contratto (Allegato 1) denominato Optima Vita Mia avente ad oggetto la fornitura integrata da parte di Optima del servizio energia e del servizio voce relativamente all’utenza n. 055 689xxx. Si evidenzia che il contratto in oggetto, è nello specifico una “Proposta di Contratto” debitamente sottoscritta dal cliente, il quale nel sottoscrivere le condizioni generali del contratto, dichiara di averne preso conoscenza e di approvarle”; ... (omissis)... Nel caso di specie, non appare credibile che il cliente non abbia inteso sottoscrivere un contratto con la scrivente società dal momento che il suddetto contratto, consegnato unitamente al documento di identità del sottoscrittore, risulta debitamente timbrato e sottoscritto per esteso ben sei volte, tra l’altro, su materiale cartaceo contenente ripetutamente il nominativo, i loghi e i marchi di Optima nonché il continuo riferimento all’offerta contrattuale denominata Optima Vita Mia”*.

L’operatore ha precisato che *“l’istante, di proprio pugno, ha sottoscritto anche disdetta contrattuale indirizzata all’operatore Telecom, ha altresì allegato fatture del precedente operatore, mandato l’addebito diretto sepa (fornendo quindi anche le proprie coordinate bancarie). Tale schema contrattuale, è sufficiente da solo a comprovare la volontà della parte istante di attivare i servizi Voce, ed energia Optima in quanto “fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi le ha sottoscritte se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta” (art. 2702 c.c.). Dalla documentazione contrattuale, debitamente sottoscritta, emerge il consenso inequivoco ed informato dell’intestatario dell’utenza per l’attivazione dei servizi Optima in conformità a quanto disposto dall’art. 21, comma 3 della delibera n. 417/06/CONS, secondo cui il modulo d’ordine sottoscritto dal cliente fornisce evidenza dell’avvenuto accordo tra le parti. Pertanto in esecuzione del contratto, il servizio voce è stato attivato in data 06.10.13 (Allegato 2), erogato e rebus sic stantibus fatturato. Successivamente in data 25.06.15, è pervenuta disdetta (allegato 3), regolarmente gestita con conseguente cessazione del servizio voce in data 17.07.15 (nel rispetto delle tempistiche normative e contrattuali) ed invero non vi sono addebiti per competenze successive”*.

L’operatore, infine ha evidenziato che *“alla luce di quanto ampiamente esposto, si contesta quanto ex adverso dedotto, e si precisa che le richieste dell’istante non possono trovare accoglimento in quanto i servizi sono stati attivati e fatturati poiché contrattualmente richiesti, e pertanto legittime sono le fatture emesse e le azioni volte al recupero del credito; in riferimento invece alla richiesta di indennizzi, corre l’obbligo precisare, che ... (omissis)... nel caso di specie data la evidente genericità delle richieste avanzate, manca, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera 173/07/CONS”*.

3. Motivazione 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 primis deve evidenziarsi che:

- con riferimento alla domanda *sub ii)*, volta ad ottenere l’*“indennizzo per comportamento commerciale scorretto, mancata assistenza”*, la medesima non può essere accolta in quanto il Regolamento sugli indennizzi non contempla tra le fattispecie di disservizio indennizzabili quella relativa al *“comportamento commerciale scorretto, mancata assistenza”*, atteso che, ai sensi del comma 4 dell’art. 19 del Regolamento, l’oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi

o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Nel merito:

Per quanto attiene la richiesta di parte istante *sub i)* avente ad oggetto lo “*storno della posizione debitoria, rimborso di quanto pagato erroneamente e non dovuto, ritiro pratica di recupero del credito*”, la stessa non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

Non può ritenersi, infatti, fondata la principale contestazione secondo la quale la società Optima Italia avrebbe illegittimamente attivato il servizio denominato “*Optima Vita Mia*” avente ad oggetto la fornitura integrata del servizio energia e del servizio voce relativamente all'utenza n. 055 689xxx senza acquisire la previa volontà del cliente.

In effetti, quanto dichiarato dall'operatore trova effettivo riscontro nella copia del contratto sottoscritto dall'istante in data 18 settembre 2013 e prodotta dalla società. Tale acquisizione documentale vale ad escludere ogni responsabilità ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in capo all'operatore medesimo per l'attivazione indebita del servizio sull'utenza di cui trattasi. L'operatore, infatti, nel corso della presente procedura, ha prodotto copia della documentazione contrattuale, debitamente sottoscritta dal Sig. xxx, attestante l'acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell'intestatario dell'utenza per l'attivazione del servizio 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*”.

E' da rilevare inoltre che, in accoglimento dell'eccezione formulata dall'operatore nella propria memoria difensiva, lo schema contrattuale, prodotto in copia agli atti dalla società, 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.). *Ad abundantiam*, si evidenzia 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 potrebbe comunque essere presa in considerazione in questa sede. (Delibera Agcom 645/13/CIR)

Inoltre, vale la pena rilevare che, gli istanti non hanno contestato con propria memoria o note di replica la memoria difensiva prodotta dalla società Optima Italia, con ciò manifestando implicita acquiescenza ed accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dall'operatore in ordine alla fattispecie controversa, ovverosia che i servizi offerti erano in modalità CPS; modalità che come tale prevede anche il pagamento del canone alla società Telecom Italia xxx. con conseguente doppia fatturazione.

Ritenuto, per quanto sopra esposto, non sussistere alcuna responsabilità in capo alla società Optima Italia per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, le richieste di cui al punto *sub i)* di storno e di restituzione degli importi fatturati nel periodo dal 2013 al 2015 non meritano accoglimento, in considerazione del fatto che l'istante ha regolarmente utilizzato il servizio telefonico fino alla data di cessazione contrattuale avvenuta il 17 luglio 2015.

DELIBERAZIONE
n. 70 del 14 novembre 2018

Parimenti, con riferimento alla richiesta degli istanti di cui al punto *iii*), la stessa non può essere accolta; senza soffermarsi sulla genericità della richiesta stessa; in ogni caso, si ritiene che non sussistano gli estremi per il riconoscimento di alcun indennizzo che possa trovare il suo fondamento nelle previsioni di cui all'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS.

Infine, in considerazione del mancato accoglimento delle richieste, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

D E L I B E R A

il rigetto dell'istanza avanzata in data 22 novembre 2016 da xxx in qualità di Eredi di xxx nei confronti dell'operatore Optima Italia xxx, con compensazione delle spese procedurali.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi