

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO l'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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *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 presentata in data 16 novembre 2013, con cui il sig. Savoca XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Optima Italia S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 19 novembre 2013 e del 23 dicembre 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 21 gennaio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 21 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 16 novembre 2013, il sig. XXX Savoca ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Optima, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative ai servizi di rete fissa e ADSL e, in particolare, la tardiva gestione del ripensamento, con la conseguente indebita fatturazione, nonché la sospensione del servizio ADSL.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Savoca XXX, nell'istanza di definizione della controversia, negli scritti difensivi ritualmente depositati, nella documentazione prodotta e nel corso dell'audizione, ha rappresentato quanto segue:

- In data 13 giugno 2013 l'utente ha sottoscritto proposta di contratto con un rappresentante della Società Optima, sig. Giaccari, nella convinzione si trattasse di agente operante in nome e per conto di Telecom Italia: uno dei primi moduli sottoposti alla firma dell'utente, per la "trasformazione della Linea Valore + in "Linea Telefonica Affari" era infatti indirizzato a Telecom Italia;
- Resosi conto che il contratto sottoscritto nulla aveva a che fare con Telecom, l'utente ha richiesto al sig. Giaccari copia del contratto (non consegnatagli al momento della sottoscrizione) e maggiori informazioni, con eventuali referenze di altri clienti relative alla società Optima. In assenza di riscontro, l'utente, in data 20 giugno 2013 ha inviato raccomandata A/R alla società Optima, comunicando il proprio ripensamento rispetto alla volontà espressa con la sottoscrizione del contratto e specificando di volere rimanere in Telecom Italia. Tale comunicazione è stata anticipata via e-mail all'agente, sig. Giaccari, in data 20 giugno 2013 ed è stata inviata anche a Telecom a mezzo fax in pari data;
- Il 27 giugno 2013, a seguito di comunicazione della banca Creberg relativa alla richiesta di riallineamento del RID da parte di Optima, l'utente ha chiesto ed ottenuto la revoca del RID;
- In data 3 luglio 2013 l'utente ha respinto al mittente il *router* inviato dalla società Optima mediante corriere;
- Il 15 luglio 2013, in seguito alla sospensione del servizio ADSL, il sig. Savoca, attraverso un tecnico Telecom, ha saputo dell'avvenuto trasferimento della propria utenza ad altro gestore. Contattata telefonicamente, la società Optima, tramite proprio operatore del servizio clienti, ha comunicato che il "*ravvedimento è arrivato fuori tempo e quindi non è stato preso in considerazione*" e che sarebbe stato possibile tornare al precedente operatore non prima di 15 giorni;
- Nell'attesa di potere rientrare in Telecom, l'utente, per potere utilizzare il servizio voce, ha dovuto fruire del servizio Optima in CPS componendo il numero 1033; per quanto riguarda il servizio ADSL, inutilizzabile dal 15 luglio, l'utente ha sottoscritto un nuovo

contratto con Telecom Italia, in seguito al quale il servizio è stato attivato dal giorno 8 agosto 2013;

- In data 10 agosto 2013 l'utente ha ricevuto una prima fattura Optima Italia, n. 416197/I, di Euro 139,14, che ha immediatamente contestato;
- L'utente ha ricevuto fattura Telecom per il bimestre giugno-luglio 2013 contenente l'addebito di € 100,00 + IVA per "cessazione anticipata";
- In data 9 settembre 2013 l'utente ha ricevuto una seconda fattura Optima Italia di € 148,91 per attivazione, disattivazione e quota agosto ADSL, che l'utente ha provveduto a contestare.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente presentata in data 27 novembre 2013, la società Optima ha precisato quanto segue:

- In data 13 giugno 2013 lo Studio di progettazione del sig. Savoca ha stipulato con Optima un contratto Optima Voce/Adsl, avente ad oggetto la fornitura di traffico telefonico da rete fissa in modalità CPS e traffico dati, per l'utenza XXX;
- Successivamente, con raccomandata ricevuta da Optima il 1° luglio 2013, l'utente ha comunicato la propria volontà di recedere dal predetto contratto. Optima rileva che nel caso di specie non trova applicazione la normativa vigente in materia di diritto al ripensamento relativamente ai contratti stipulati dai consumatori fuori dai locali commerciali, poiché l'istante, ditta individuale, non riveste la qualifica di Consumatore, intesa come "persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale e artigianale o professionale eventualmente svolta" ai sensi del D.Lgs 206/2005, *Codice del consumo*;
- Dunque, la comunicazione pervenuta ad Optima il 1° luglio 2013 è stata gestita e lavorata come recesso contrattuale, entro i 30 giorni di preavviso previsti dalla normativa vigente;
- Nelle more dell'invio della disdetta, in data 26 giugno 2015, in esecuzione degli obblighi contrattuali, è stato correttamente attivato il servizio voce. Il servizio ADSL ha richiesto tempi più lunghi di attivazione: è stato attivato solo in data 15 luglio 2013 e poi cessato per dare corso alla volontà manifestata dall'utente.
- Optima conferma la regolarità delle fatture emesse, di cui chiede all'utente il pagamento.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del *Regolamento*.

La controversia in esame attiene alla contestata mancata gestione del diritto al ripensamento – esercitato, secondo la ricostruzione dell'utente, nei termini previsti dal *Codice del Consumo* – che, se accertata, darebbe diritto all'utente di ottenere lo storno delle fatture emesse e un indennizzo per gli eventuali disservizi subiti a causa dell'inadempimento.

Nel merito l'istanza del sig. Savoca merita accoglimento per i motivi e nella misura di seguito esposti.

Se è vero quanto osservato dalla società Optima, e cioè che il contratto che qui rileva è stato stipulato da "Savoca XXX - Studio di Progettazione", è altrettanto vero che questa parte contraente è una ditta individuale e, atteso che essa si identifica nella persona del titolare, che è evidentemente un soggetto fisico, va considerata persona fisica.

Ciò premesso, ai fini della definizione della controversia è necessario verificare se la stessa parte possa essere considerata *consumatore*, ossia “la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”, ai sensi di quanto previsto dal *Codice del consumo* (art. 3 D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in vigore al momento dei fatti), o, al contrario se debba essere qualificata come professionista (che, sempre ai sensi del citato art. 3 *Codice del Consumo*, è “*la persona fisica o giuridica che agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario.*”).

Come è noto, non vi è uniformità di vedute, né in dottrina né in giurisprudenza, in ordine all’esatta individuazione della nozione di consumatore. Quel che sembra tuttavia emergere dalla disamina delle disposizioni dedicate ai contratti del consumatore è come la *ratio* alle stesse sottesa sia rappresentata dall’esigenza di rimuovere le asimmetrie o gli squilibri informativi esistenti nei rapporti tra professionista e consumatore e la conseguente volontà di offrire una tutela rafforzata al contraente profano, che “*patisce*”, per così dire, uno *status* di debolezza contrattuale di tipo informativo. La stessa Corte Costituzionale, nella sentenza del 22 novembre 2002, n. 469, ha aderito a tale interpretazione laddove ha precisato che “*La preferenza nell’accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l’id quod plerumque accidit sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell’esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti (...) che proprio per l’attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità.*”

Conforme a tale *ratio* sembra essere la nozione di consumatore, accolta da parte di alcuna dottrina e alcuna giurisprudenza, che si basa sulla distinzione tra atti *della* professione e atti *relativi alla* professione: i primi sarebbero quelli mediante i quali il soggetto esercita la sua professione e di cui deve escludersi la natura di contratti del consumatore, o quegli atti che si pongono rispetto alla professione in un rapporto di strumentalità non occasionale (ad es., l’acquisto di una automobile da parte di un rivenditore; le vendite dei subfornitori; ecc.); i secondi, ossia gli atti *relativi alla* professione, sarebbero altri atti realizzati pur sempre nel quadro della professione, e dunque anche gli atti ad essa strumentali o connessi, ma che non ne costituiscono, quanto all’oggetto, espressione e, pertanto, devono essere trattati alla stregua di contratti del consumatore ai fini dell’applicazione della relativa disciplina (ad es., l’acquisto di un *computer* da parte di un mediatore o di un avvocato). Tale interpretazione risulta più fedele alla *ratio* della normativa consumeristica in quanto mira ad accordare una tutela rafforzata al soggetto che contratta in un ambito oggettivo che è comunque estraneo alla professione svolta e dunque senza quel bagaglio conoscitivo e informativo che è invece appannaggio del professionista che agisce nell’esercizio della propria attività professionale. Ha aderito a questa ricostruzione parte della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Roma, sent. 20 ottobre 1999, e Pretura di Foggia – sez. distaccata di Orta Nova, sent. 17 dicembre 1998), che ha riletto la nozione di consumatore comprendendovi anche “il professionista o imprenditore per il quale la conclusione del contratto *non è atto della professione come lo è per la sua controparte*”.

Accogliendo questa impostazione, che risulta, giova ribadirlo, la più in linea con l'intero dettato normativo a tutela del consumatore, non vi è dubbio che nel caso in esame lo Studio di Progettazione di Savoca XXX, stipulando il contratto di telefonia mediante l'adesione alla proposta formulata da un rappresentante di Optima Italia, abbia agito come consumatore, in quanto l'oggetto del contratto, benché *indirettamente* strumentale *anche* all'attività professionale del titolare dello Studio, non può dirsi espressione dell'attività professionale medesima (consistente nella consulenza e progettazione elettrotecnica). E a una simile conclusione si giunge chiaramente anche argomentando, *a contrario*, a partire dalla qualifica di professionista, come individuata dal codice del consumo: concludere il contratto telefonico con Optima, per "Savoca XXX - Studio di Progettazione" non ha rappresentato un agire "nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale", ma ha costituito un'attività meramente, eventualmente strumentale anche all'attività propria dello Studio.

Chiarito dunque che la parte istante ha agito, in relazione ai fatti di cui alla presente controversia, in qualità di *consumatore*, rimane da verificare se il diritto al ripensamento garantito ai consumatori dagli artt. 64 e ss. *Codice del Consumo* (come in vigore al momento dei fatti) sia stato esercitato dalla parte istante conformemente al dettato normativo.

Ora, dall'istruttoria condotta emergono quali circostanze non contestate e documentalmente provate che la proposta contrattuale per i servizi telefonici di Optima Italia è stata sottoscritta dal sig. Savoca il 13 giugno 2013 e che la comunicazione di ripensamento è stata inoltrata con raccomandata A/R il giorno 20 giugno 2013, (ricevuta dall'operatore il 1° luglio 2014), dunque entro i termini previsti dal *Codice del Consumo* in vigore al momento dei fatti.

Nel caso in esame, inoltre, va considerato l'effetto che l'esercizio del diritto di ripensamento (ex artt. 64 e ss. *Codice del consumo*) ha prodotto sulla procedura di migrazione in corso. Come è stato precisato da altra Autorità, la disciplina dettata a tutela dei consumatori che stipulano contratti al di fuori dei locali commerciali, va ad integrarsi necessariamente con quella che regola le procedure di attivazione / migrazione / cessazione con rientro tra operatori di telecomunicazioni. In base alla normativa di settore, i gestori non dovrebbero processare la migrazione, ovvero non dovrebbero proseguirla, ovvero ancora dovrebbero interromperla e ripristinare la precedente configurazione, in pendenza del termine di 10 giorni per il ripensamento, o all'atto della sua ricezione (Co.Re.Com. Lazio Del. 45/12).

Nonostante la comunicazione di ripensamento inoltrata sia all'operatore *recipient* (anticipata anche via *e-mail* all'agente della società Optima che aveva sottoposto al sig. Savoca la proposta contrattuale), sia al *donating*, il processo di trasferimento dell'utenza 030/73 2055 non è stato interrotto, determinando il passaggio della stessa in Optima: passaggio che si è completato in data 26 giugno 2013 quanto al servizio voce e in data 15 luglio 2013 quanto al servizio internet (servizio, quest'ultimo, poi cessato per dare corso alla volontà di ripensamento manifestata dall'utente).

La società Optima, avendo gestito la richiesta di ripensamento come richiesta di recesso "ordinario", ha dato corso solo tardivamente alla volontà dell'utente; ne discende, in conformità a quanto già stabilito dall'Autorità e da Co.Re.Com. delegati in casi analoghi (cfr. Del. A.G.Com. 91/10/CIR, Co.Re.Com. Emilia Romagna Del. 17/2015, Co.Re.Com. Lazio Del. 45/12/CRL), la responsabilità di Optima per la mancata interruzione della procedura di migrazione e il conseguente il diritto dell'utente allo storno integrale delle fatture emesse dalla predetta società Optima nonché ad un indennizzo per gli eventuali disservizi derivanti da tale inadempimento.

Nel caso in esame, l'istruttoria condotta ha consentito di verificare che il sig. Savoca è rimasto senza servizio ADSL per i 24 giorni compresi tra il 15 luglio, giorno del passaggio della risorsa ad Optima, e l'8 agosto 2013, giorno dell'attivazione del servizio dal parte di Telecom Italia; pertanto, in base a quanto previsto dagli artt. 5 e 12, comma 2, del c.d. *Regolamento indennizzi* (di cui all'A., Del. A.G.Com. 73/11/CONS), l'utente avrà diritto ad un indennizzo pari ad € 240,00.

Spese di procedura

Atteso l'esito della presente procedura nonché il comportamento tenuto dalle parti nel corso della stessa – e, in particolare, considerata la mancata partecipazione dell'operatore al tentativo di conciliazione nonché all'udienza di discussione – , si ritiene equo riconoscere a favore del sig. Savoca la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

in relazione alla controversia tra il sig. Savoca e la società Optima Italia, che I società Optima Italia S.p.a.

- 1) corrisponda a favore del sig. Savoca XXX la somma di € 120,00 quale indennizzo per la sospensione del servizio ADSL dal 15 luglio 2013 all'8 agosto 2013;
- 2) corrisponda a favore del sig. Savoca XXX la somma di € 150,00 quale rimborso delle spese di procedura;
- 3) provveda allo storno integrale degli importi, ad oggi insoluti, portati dalle fatture n. 416197/I, di Euro 139,14, e n. 458470/I di € 148,91.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 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*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre