



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N.134/16/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GUERRISI x x x x /OPTIMA ITALIA x x x .
(GU14 n. 52645/2015)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 16 giugno 2016;

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 delibera n.223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *"Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità"*, come modificato da ultimo dalla delibera n.88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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 "Regolamento indennizzi");

VISTA la legge regionale della Regione Calabria del 22 gennaio 2001, n. 2, recante *"Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni – CORECOM"*;

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito "Accordo quadro 2008", sostanzialmente conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 444/08/CONS;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 668/09/CONS del 26 novembre 2009, con la



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

quale **il** Consiglio, in esito all'istruttoria sul possesso dei requisiti da parte del Comitato regionale per le comunicazioni, ha disposto **il** conferimento della delega di funzioni di cui all'art. 3 dell'Accordo quadro 2008 al CORECOM Calabria;

VISTA la convenzione stipulata, in data 16 dicembre 2009, tra l'Autorità e **il** Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria per la delega delle funzioni di cui alla delibera n. 668/09/CONS, e, in particolare l'articolo 12, "Poteri sostitutivi e revoca";

VISTA la nota del CORECOM Calabria prot. n. 30049 del 25 maggio 2015, con cui si comunica la decadenza del Comitato;

PRESO ATTO della mancata elezione dei membri del CORECOM Calabria e, conseguentemente, del mancato insediamento del nuovo Comitato.

CONSIDERATO che **il** protrarsi della *vacatio* del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria impedisce l'efficace assolvimento delle funzioni di tutela delegate dall'Autorità;

VISTA la proposta del Servizio Ispettivo, Registro e CORECOM di attivazione dei poteri sostitutivi, in merito alla *vacatio* per sopraggiunti termini di mandato del CORECOM Calabria, condivisa dal Consiglio dell'Autorità nella riunione dell'11 marzo 2016;

RITENUTO opportuno che l'Autorità avochi a sé l'adozione dei provvedimenti di decisione di cui all'articolo 22, dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS, in via provvisoria e fino alla nomina del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria;

VISTA l'istanza della signora Guerrisi xxx del 15 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento e gli esiti dell'istruttoria svolta, trasmessi dal CORECOM Calabria secondo le modalità indicate nella nota del 22 marzo 2016, prot. n. 12941;

CONSIDERATO quanto segue:

[. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica n. 0966xxxx, sia nel modello GU/14 sia nei propri scritti difensivi ha rappresentato quanto segue.

In data 2 settembre 2014, un agente di zona della società Optima, ostentando un rapporto di collaborazione con la società Telecom Italia xxxx., ha proposto all'odierna





Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

istante un'offerta commerciale con condizioni economiche migliorative, inducendola a sottoscrivere un modulo contrattuale. Nello specifico, l'offerta prospettata dall'agente prevedeva l'incorporazione di tutte le utenze (servizi di telefonia, luce e gas), in un'unica fattura, fissando un canone mensile di euro 133,00. L'istante riferisce che *"il contratto non prevedeva il cambio dei gestori che rimanevano inalterati"*. Dopo circa un mese, la stessa *"riceveva sospensione unilaterale dei servizi, con fatture di conclusione del contratto"*, di conseguenza, vedendosi recapitare da entrambi i gestori la duplice fatturazione inerente **il** traffico telefonico, si rendeva conto di essere stata *"pienamente truffata"* dall'agente.

In data 21 novembre 2014 adiva il Co.Re.Com. Calabria e presentava istanza per **il** tentativo di conciliazione nei confronti dell'operatore Optima Italia x x x x .. Veniva fissata la comparizione delle parti e, in data 12 dicembre 2014, veniva redatto verbale di mancata conciliazione, ex art. 8, comma 3, del Regolamento di procedura, dandosi atto che **il** gestore non aveva aderito al tentativo.

Successivamente, l'istante depositava al prot. Corecom n. 52645 del 15 dicembre 2014, istanza per la definizione della presente controversia, in cui chiedeva:

- i. lo storno delle fatture;
- ii. **il** ripristino immediato dei gestori Telecom, gas natura!, enel energia;
- iii. l'indennizzo per l'interruzione dei servizi ex articolo 4, All. A), delibera n.73/11Cons;
- iv. l'indennizzo per malfunzionamento del servizio ex articolo 5, delibera n.73/11Cons;
- v. l'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti ex articolo 8, delibera n.73/11Cons;
- vi. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex art. 11, delibera n. 73/11Cons;
- vii. l'indennizzo per i danni derivanti dalla truffa aziendale ex art. 640 e 640 ter del codice penale;
- viii. le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore con memoria ricevuta nei termini procedurali, ha prodotto il contratto sottoscritto dall'istante, precisando che **il** suddetto contratto, consegnato unitamente al documento di identità del sottoscrittore, risulta debitamente sottoscritto dall'istante medesima, attestante l'acquisizione del consenso inequivoco ed informato dell'intestataria dell'utenza, in conformità a quanto disposto dall'articolo 21, comma 3, della delibera n. 417/06/CSP. Lo stesso ha riferito di non aver mai ricevuto alcun reclamo scritto da parte dell'istante, precisando che: *"ha gestito prontamente la segnalazione telefonica del 24 ottobre 2014 (...) inoltrandola all'operatore proprietario della rete di accesso(...)"*.

Ha, inoltre, evidenziato che la linea voce è cessata **il** 12 dicembre 2014, a seguito di presentazione dell'istanza di conciliazione, in quanto considerata come formale disdetta contrattuale, mentre **il** servizio ADSL viene ancora fornito, poiché non è pervenuta



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

alcuna richiesta di migrazione da parte di altro operatore. Ha concluso ribadendo la regolarità delle fatture emesse a carico della dell'istante, a fronte dei servizi erogati.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore respinge ogni responsabilità, chiedendo il rigetto delle richieste formulate, in quanto non accoglibili.

L'utente nelle note di replica dell'8 gennaio 2015 ha ribadito le richieste già formulate.

All'udienza di discussione, tenutasi innanzi a questo Co.Re.Com. il 29 maggio 2015, le parti presenti a mezzo dei propri procuratori, hanno insistito nelle loro rispettive posizioni.

All'esito della suddetta udienza di discussione, con nota del primo giugno 2015, questo Co.Re.Com., al fine di una migliore ricostruzione della vicenda, ha richiesto chiarimenti istruttori al gestore Telecom Italia, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della delibera 173/03/CONS.

Con email del 10 giugno 2015 e con la successiva del 18 giugno, Telecom ha precisato che il numero in questione "è prima migrato in Optima il 13 novembre 2014, per poi rientrare in Telecom Italia in data 12 dicembre 2014 (...) questo numero è stato in Optima solo per circa due mesi e cioè da inizio ottobre all' 11 dicembre 2014, poi è stato in Telecom fino alla cessazione del 20 maggio 2015".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, deve essere chiarito che non può essere presa in considerazione la richiesta dell'istante relativa al "*ripristino immediato dei gestori gas natura! e enel energia*", poiché esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. Inoltre, vista sempre la competenza del Co.Re.Com., la fattispecie in esame sarà esaminata relativamente ai servizi di telefonia (linea voce e adsl).

Al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, si rileva che il caso in esame verte sostanzialmente su un'asserita mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante è stata indotta a stipulare il contratto in questione. In tema di obblighi informativi a carico degli operatori di comunicazioni elettroniche, la normativa prevede comportamenti diretti a garantire la massima trasparenza e chiarezza.

In via generale, si evidenzia che le parti contrattuali sono tenute a comportarsi secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale sia nella fase dell'esecuzione del contratto, ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 del codice civile. Dunque, il principio di buona fede contrattuale costituisce un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Inoltre, si rileva che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'art. 1228 codice civile dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore. Nel caso di specie, emerge un comportamento commerciale non trasparente e corretto del promotore



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

commerciale, per aver fornito informazioni poi rivelatesi non rispondenti al vero, inducendo così l'utente ad assumere una decisione che altrimenti non avrebbe preso.

In via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del consumo, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *"ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità"* nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la delibera AGCOM n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la delibera AGCOM n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *"gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli"*.

Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

La parte resistente assume di aver validamente stipulato un contratto con l'istante denominato "Optima Vita mia", avente ad oggetto la fornitura dei servizi di comunicazione elettronica voce e dati, da rete fissa, nonché la fornitura di energia elettrica. Viceversa, le dichiarazioni dell'istante sono di tenore diverso. Innanzitutto, ha premesso che il contratto è stato stipulato con un promotore commerciale di zona, che si è reso irreperibile subito dopo la sottoscrizione del contratto. Inoltre, la stessa ha riferito che l'offerta prospettata dall'agente prevedeva, senza alcun cambio dei gestori originari, la sola incorporazione delle utenze (servizi di telefonia, luce e gas), in un'unica fattura, fissando, sulla base di un consumo medio familiare, un canone mensile di euro 133,00. Pertanto, ritenendo la proposta conveniente e stimolata dal risparmio, oltre che dalla semplificazione di avere un'unica fattura mensile, sottoscriveva il contratto, ma dopo circa un mese si è vista recapitare la doppia fatturazione da parte di entrambi i gestori (Optima e Telecom). Stante l'evidenza dei fatti dedotti dalla ricorrente, il contratto *de quo* risulta viziato sin dall'origine, perché all'istante non è stata fornita un'informazione corretta ed esaustiva circa i contenuti dell'offerta commerciale proposta, contenuti che costituivano elemento essenziale dell'offerta, e sulla base dei quali si è formato il convincimento della parte, inducendola ad accettare una proposta reputata sì conveniente, ma non corrispondente al vero.

Anche nella memoria prodotta dal gestore, si nota poca chiarezza, difatti viene richiamato l'articolo 21, comma 3, della delibera 417/06/CONS, per evidenziare il consenso *"inequivoco ed informato"* dell'utente all'attivazione dei servizi, trascurando



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

un dato importante, ossia che l'articolo richiamato si riferisce all'attivazione dei servizi con modalità di preselezione automatica (CPS), un servizio diverso da quello offerto all'odierna istante in fase di contrattazione. Per ultimo, si evidenzia che l'operatore non ha neppure saputo gestire il recesso, a seguito della presentazione dell'istanza UG da parte dell'odierno ricorrente, informandolo della disattivazione della linea voce, avvenuta il 12 dicembre 2014.

Non si può accogliere la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, perché pur dovendo, nel caso di specie, qualificare l'istanza UG, presentata il 25 novembre 2014, come una forma di reclamo scritto, il primo dialogo con l'operatore è avvenuto entro il 45° giorno, precisamente l'8 gennaio 2015, al momento della produzione delle memorie (non avendo il gestore partecipato all'udienza di conciliazione, tenutasi il 12 dicembre 2014).

Dall'istruttoria svolta, nonché dalla documentazione prodotta da Telecom Italia S.p.A., risulta altresì che Optima Italia xxx. ha proceduto all'attivazione del servizio bitstream asimmetrico in data 2 ottobre 2014 e, successivamente, il 13 novembre 2014, all'attivazione del servizio voce (WLR), migrando l'utenza da Telecom. Con ciò, si vuole sottolineare il comportamento anomalo del gestore, per aver qualificato l'istanza UG come una forma di disdetta implicita dal contratto, relativamente alla sola fornitura del servizio voce, mantenendo, invece, attivo il servizio l'ADSL. Tale comportamento del gestore ha generato gravi disservizi all'utente, con la conseguenza di vedersi recapitare fatture da entrambi i gestori (Optima e Telecom), visto che la linea voce è rientrata in Telecom il 12 dicembre 2014.

Emerge, dunque, una responsabilità dell'operatore per l'attivazione di servizi non richiesti. Questi ha infatti ripetutamente violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi non richiesti, ed in particolare, l'articolo 57 del Codice del consumo.

Ne consegue, l'illegittimità di tutte le somme addebitate da Optima, ed il conseguente obbligo del gestore al rimborso in favore dell'utente.

L'utente ha pertanto diritto allo storno della complessiva somma di euro 155,85, relativa ad addebiti per servizi (voce ed ADSL) non richiesti riportati nelle seguenti fatture:

1. € 29,38+ € 6,46 Iva 22%, fattura n. 902018XXX del 18.12.2014;
2. € 26,53+ € 5,84 Iva 22%, fattura n. 900376XXX del 19.01.2015;
3. € 17,96+ € 5,84 Iva 22%, fattura n. 900920XXX del 14.02.2015;
4. € 17,96+ € 3,95 Iva 22%, fattura n. 901903XXX del 20.03.2015;
5. € 17,96 + € 3,95 Iva 22%, fattura n. 902414XXX del 20.04.2015;
6. € 17,96 + € 3,95 Iva 22%, fattura n. 903227XXX del 20.05.2015.

L'utente ha altresì diritto all'indennizzo previsto dall'art. 8, comma 2, Delibera 73/11/CONS, per l'attivazione di servizi non richiesti. Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 25 novembre 2014, data di presentazione dell'istanza UG, e il *dies ad quem* nel giorno 15 dicembre 2014, data di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

il dedotto periodo di attivazione di servizi non richiesti, per un importo complessivo di euro 100,00 (cento/00), così calcolato (euro 5,00 *pro die* per il numero complessivo di 20 giorni).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'utente si è concluso con un verbale di mancata comparizione del gestore e che, attesa la fondatezza della domanda del ricorrente, questi è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per presentare l'istanza di definizione e per predisporre la difesa.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

M•

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della signora Guèrrisi xxxx nei confronti della società Optima Italia xxx. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Optima Italia xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti.

3. La società Optima Italia xxx. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno servizi non richiesti voce ed ADSL per un importo complessivo di euro 155,85 (centocinquantacinque/85).

4. La società Optima Italia xxx. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

5. 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.

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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.

Roma, 16 giugno 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO

Ricci