

DELIBERA DL/010/15/CRL/UD del 19 gennaio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. R./ OPTIMA ITALIA xxx

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 19 gennaio 2015;

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 30 settembre 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/595/2013, con cui il sig. S. R. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Optima Italia xxx (di seguito, per brevità, "Optima");

VISTA la nota del 2 ottobre 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dall'istante;

UDITO l'istante all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Un agente dell'operatore aveva prospettato all'utente la possibilità di avere un risparmio nelle bollette Telecom, sottoscrivendo il contratto con Optima. L'utente, nella convinzione di cambiare gestore, sottoscrisse il contratto, salvo poi avvedersi del fatto che era stata attivata la sola preselezione automatica, oltre che un contratto per il servizio di energia elettrica;
- Con comunicazione del 12 luglio 2013, dava immediata disdetta del contratto, senza penale stante la mancata trasparenza contrattuale;
- Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva il recesso dal contratto per mancanza di chiarezza contrattuale senza penale;
- L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore;
- Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva la disattivazione del contratto, la pulizia della posizione nei confronti di Optima, il rimborso delle fatture pagate e il risarcimento del danno;
- Con memoria depositata il 31 ottobre 2013, l'operatore precisava che il 12 giugno 2013 l'utente aveva sottoscritto un contratto denominato Optima Voce/Optima ADSL per la fornitura da parte di Optima di traffico telefonico da rete fissa in modalità CPS e traffico dati e un contratto Optima Mobile per la fornitura dei servizi da rete mobile. I servizi voce e mobile erano stati attivati il 5 luglio 2013, il servizio ADSL il 17 luglio 2013. Precisava poi che alcun reclamo era pervenuto dall'istante, ad eccezione della disdetta contrattuale del 12 luglio 2013, in cui era stato comunicato il recesso dai contratti di telefonia e lamentata l'attivazione di un contratto di fornitura elettrica, mai attivato. Il recesso era stato lavorato nei tempi previsti dalla normativa ed il servizio voce era stato cessato il 9 agosto 2013. Per il servizio ADSL era invece pervenuta richiesta di migrazione solo in data 12 settembre 2013 e pertanto, come comunicato all'istante, il servizio era rimasto attivo e fatturato sino alla conclusione della procedura di portabilità per evitare l'interruzione del servizio. Lo stesso per il servizio mobile, per il quale era stata richiesta, al momento della stipula, la portabilità da altro operatore. Da qui la correttezza dei dati fatturati;
- all'udienza del 21 gennaio 2014, l'operatore non compariva.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti

dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa 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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda viene interpretata e limitata come domanda di rimborso di somme eventualmente non dovute e di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie rappresentato da mancata trasparenza contrattuale.

Non può essere accolta la domanda dell'utente di disattivazione del contratto, in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS e dalla del. AGCOM 529/09/CONS. Ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS, infatti: *“L'autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

2.2. Nel merito.

2.2.1. Sulla trasparenza contrattuale

L'istante lamenta la mancata trasparenza nella conclusione di un contratto per la fornitura del servizio telefonico, e chiede la condanna al pagamento di un indennizzo.

La domanda viene rigettata per le seguenti ragioni.

Il diritto dell'utente ad essere informato in modo chiaro, esatto e completo sulle effettive condizioni contrattuali e sui contenuti delle offerte commerciali proposte dall'operatore, ed il conseguente obbligo di trasparenza in capo all'operatore, attiene al momento genetico del contratto, ossia al momento della formazione della volontà della parte, quando potrebbe essere indotta ad accettare una proposta reputata estremamente conveniente, ma non rispondente, di fatto, alle condizioni realmente applicate.

Sulla base delle affermazioni contenute negli atti depositati, deve ritenersi che nella fattispecie ricorra l'ipotesi del “contratto negoziato fuori dai locali commerciali”. La parte infatti riferisce che il contratto venne stipulato tramite un agente venuto in sede. Dichiara espressamente l'istante che l'agente avrebbe garantito dei risparmi in bolletta fissa e nella sim, inducendo l'utente a pensare che ciò avrebbe comportato un cambio di gestore e non la mera attivazione della preselezione automatica.

Nelle copie dei due contratti e delle relative Condizioni generali, prodotte dall'operatore, tutte recanti le intestazioni ed il logo Optima, risultano apposte più volte, negli appositi spazi, le sottoscrizioni del cliente, nonché la data del 12 giugno 2013 ed il timbro del cliente.

Pertanto, deve ritenersi che il contratto si è perfezionato il 12 giugno 2013, e che l'utente è stato messo da subito in condizione di verificare ed accertare l'oggetto dei contratti stipulati, quello relativo al servizio voce e dati dell'utenza fissa, e quello relativo alla sim mobile, oltre alle

condizioni contrattuali. Ricontrata la difformità tra l'oggetto del contratto sottoscritto (fornitura del servizio in modalità CPS) e quanto prospettato in fase di trattativa, avrebbe pertanto potuto tempestivamente esercitare il diritto di ripensamento previsto dall'art. 9.2 delle CGC Optima Voce/Optima ADSL in suo possesso.

Nè vi sono ulteriori elementi che consentano di far ritenere provata la mancata trasparenza contrattuale e l'inesattezza/omissione di informazioni lamentate dall'istante.

Non si ravvisano dunque nella fattispecie gli estremi per la liquidazione di un indennizzo.

Non sussistendo la lamentata mancanza di trasparenza contrattuale, non può essere accolta neppure la domanda di disattivazione del contratto senza penale, ferma restando la legittimità del recesso esercitato dall'utente ai sensi dell'art. 9.1. delle CGC.

2.2.2. Sulla domanda di rimborso e di annullamento

L'istante chiede la "pulizia posizione nei confronti di Optima" e il rimborso delle fatture pagate.

La domanda, da intendersi quale domanda di storno di eventuali insoluti, e di rimborso di somme non dovute, viene rigettata, non avendo l'utente prodotto, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, le fatture di cui chiede il rimborso, né la prova del loro pagamento, e non avendo precisato le fatture di cui chiede l'annullamento.

3 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, nonostante il rigetto, in considerazione di quanto stabilito dalla Delibera AGCOM n.529/09/CONS "*Approvazione Linee Guida.. in materia di risoluzione delle controversie..*" che prevede che in caso di mancata comparizione all'udienza dell'operatore, l'utente deve essere comunque tenuto indenne dalle spese sostenute per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00, da porsi a carico di Optima.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

RITENUTO che la domanda formulata dal sig. S. R. nella istanza di definizione della controversia presentata in data 30 settembre 2013 non possa essere accolta;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. S. R. in data 30 settembre 2013.

La società Optima Italia xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

L'operatore è tenuto altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 19 gennaio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto