

Delibera n. 118/11/CIR

Definizione della controversia
Rosso/ Tiscali Italia S.p.a.
(gu14/560/11)

l'Autorita'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 12 ottobre 2011;

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 6, lettera a), n.14;

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";

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 "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 18 maggio 2011 acquisita al protocollo generale al n. 24117/11/NA con la quale il sig. Rosso, rappresentato dall'avv. Salvato, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 31 maggio 2011 prot. n. U/27605/11/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 27 luglio 2011;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti in sede di udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Rosso, intestatario dell'utenza telefonica n. 0922.27xxx, contesta l'attivazione non richiesta del servizio telefonico da parte della società Tiscali Italia S.p.A..

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che:

a. nel mese di luglio 2008 un operatore di Tiscali Italia a mezzo contatto telefonico proponeva un'offerta commerciale con condizioni economiche migliorative e pertanto il sig. Rosso, già cliente di Telecom Italia, pur non prestando alcun consenso all'attivazione del servizio, richiedeva di ricevere in visione le condizioni contrattuali, per poi, eventualmente sottoscriverle;

b. in data 21 agosto 2008 riscontrava l'occupazione abusiva della linea da parte della Tiscali Italia con conseguente interruzione della prestazione di Carrier Preselection erogata da Telecom Italia;

c. pertanto con nota del 9 settembre 2008 inviata a mezzo raccomandata A.R., ricevuta dalla società Tiscali Italia S.p.A. in data 12 settembre 2008 comunicava l'intenzione di non volere recedere dal rapporto contrattuale con Telecom Italia: tale diniego veniva poi reiterato con nota anticipata via fax e poi inviata con raccomandata A.R. in data 25 novembre 2008;

d. noncurante di quanto segnalato anche successivamente in data 12 dicembre 2008, la società Tiscali Italia S.p.A. emetteva mensilmente le fatture a partire dal mese di settembre 2008 fino al mese di aprile 2009;

e. a fronte del reclamo del 26 marzo 2009 inviato a mezzo fax dall'avv. Salvato in data 17 aprile 2009, la società Tiscali Italia S.p.A. con nota dell'8 maggio 2009 comunicava la dismissione del servizio telefonico che veniva ripristinato con Telecom Italia in data 4 maggio 2009;

f. successivamente la società Tiscali Italia S.p.A. emetteva due note di credito per euro 283,99 e per euro 37,97 nelle date rispettivamente dell'8 aprile 2009 e del 9 giugno 2009 e ne forniva evidenza con comunicazione datata 8 luglio 2009, in riscontro alla richiesta inviata in data 1 giugno 2009 dall'avv. Salvato di rimborso di tutte le fatture emesse a far data dall'attivazione e del contributo di attivazione di euro 96,00 fatturato nel conto n.4/09 dalla società Telecom Italia S.p.A..

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto:1) la corresponsione dell'importo di euro 625,00 per la disattivazione non richiesta della CPS attiva con Telecom Italia; 2) la corresponsione dell'importo di euro 625,00 per l'attivazione non richiesta dell'attivazione non richiesta del servizio con Tiscali Italia; 3) la liquidazione dell'importo di euro 1.140,00 per la ritardata portabilità del numero; 4) la liquidazione dell'importo di euro 200,00 per l'omesso inserimento nell'elenco abbonati; 5) la liquidazione dell'importo di euro 456,00 per il mancato riscontro ai reclami.

La società Tiscali Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 27 luglio 2011, con memoria inviata per le vie brevi in data 20 giugno 2011 ha rappresentato che *“a fronte della registrazione vocale del 18 giugno 2008, la società attivava il servizio denominato Tiscali Voce a Consumo VULL). In data 9 settembre 2008 il sig. Rosso inviava a Tiscali il modulo di richiesta della NP utilizzandolo in modo del tutto irrituale e inappropriato;...nel documento inviato il cliente glossava un inciso in cui scriveva di non volere la portabilità ovvero chiedeva l'esatto contrario delle finalità per cui il modulo prestampato è messo a disposizione. In data 25 novembre 2008 il servizio clienti informava telefonicamente il cliente che il modulo ricevuto era inidoneo a dare disdetta e forniva la procedura corretta (raccomandata A.R. corredata di documento di identità), avendo anche cura di suggerire al cliente di indicare nella lettera di disdetta la sua volontà circa il rientro della numerazione in Telecom. Nonostante le predette rassicurazioni, nella stessa data il sig. Rosso inviava una raccomandata A.R. di disdetta senza allegare alcun documento di identità. La disdetta perveniva quindi incompleta e non perfezionata...pertanto la società ne informava il cliente che solo in data 10 dicembre 2008 inviava il documento di identità. Il codice di migrazione veniva fornito in data 21 gennaio 2009. Per quanto concerne i reclami, essi sono stati tutti riscontrati. Per quanto concerne il mancato inserimento del numero telefonico nell'elenco dell'anno 2009, dalle verifiche svolte con la società Seat S.p.A. è risultato che la data di aggiornamento degli elenchi 2009 della provincia di Agrigento era il 10 ottobre 2009, quindi in un tempo in cui il sig. Rosso non era più cliente Tiscali. Infine a fronte di un servizio regolarmente usufruito la società per mera buona pratica commerciale e senza riconoscimento di responsabilità ha provveduto ad azzerare in toto la sua posizione contabile, stornando e rimborsando importi dovuti a fronte di un servizio regolarmente utilizzato, ivi compresi i costi di rientro della numerazione in Telecom Italia”.*

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto argomentato, controdedotto e copiosamente documentato dalla società Tiscali Italia S.p.A. si deve evidenziare che le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le motivazioni di seguito riportate.

In ordine alle richieste di cui ai punti 1) e 2) inerenti alla disattivazione indebita della prestazione di Carrier Preselection con Telecom Italia e alla contestuale attivazione non richiesta del servizio con Tiscali, la società Tiscali Italia S.p.A. ha prodotto copia del supporto magnetico attestante la registrazione vocale del consenso inequivoco, effettivo e consapevole del sig. Rosso all'attivazione del servizio telefonico da parte della società Tiscali Italia S.p.A.. In particolare, dall'ascolto della fonoregistrazione risulta l'acquisizione del consenso informato del cliente, nel rispetto degli obblighi informativi previsti dalla normativa vigente in ordine alle modalità di esercizio del diritto di ripensamento e del diritto di recesso. La produzione del supporto magnetico attestante la volontà del sig. Rosso di attivare il servizio costituisce in tale sede prova tale da escludere

la responsabilità della società Tiscali Italia S.p.A. in ordine a quanto lamentato dall'istante. Al riguardo, il disconoscimento della voce registrata richiesto dall'istante nella memoria di replica inviata a mezzo posta certificata in data 29 giugno 2011 non può essere preso in considerazione, in quanto l'accertamento della sussistenza e del contenuto della contestazione, avendo per oggetto la riferibilità della voce contenuta nel supporto audio fonico all'identità dell'istante, e quindi *“vertendo sul rapporto di corrispondenza tra il contenuto della riproduzione meccanica e la realtà dei fatti, è funzione del giudice di merito; e, ove sia esente da vizi logici, in sede di legittimità è insindacabile”* (Cassazione civile sentenza n.9881, 11 maggio 2005)”. Peraltro, a seguito del disconoscimento di conformità, la riproduzione meccanica, ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile, pur perdendo il pieno valore probatorio, conserva tuttavia il minor valore di un semplice elemento di prova, che può essere integrato da ulteriori elementi, tra i quali la regolare e continua fruizione del servizio telefonico dal 21 agosto 2008 al 3 maggio 2009 dimostrata nel caso di specie dalla documentazione prodotta in copia agli atti dalla società Tiscali Italia S.p.A. di dettaglio del traffico generato dall'utenza in epigrafe.

Del resto non può rinvenirsi alcuna responsabilità in ordine all'attivazione indebita del servizio, come invece rilevato dall'istante, dall'emissione da parte della società Tiscali Italia S.p.A. di due assegni bancari rispettivamente di euro 283,97 e di euro 96,00 in data 12 ottobre 2009 ed in data 11 dicembre, a copertura degli importi fatturati dal 4 settembre 2008 al 3 aprile 2009, regolarmente pagati dall'istante e dei costi di rientro in Telecom Italia, in quanto il comportamento assunto dalla società Tiscali Italia S.p.A. precedentemente all'avvio della presente procedura non costituisce un implicito riconoscimento della fondatezza dell'istanza di parte, ma è espressione della volontà della predetta società di comporre la lite al fine di soddisfare le pretese del cliente. Sul punto, anche la giurisprudenza è conforme: secondo la Cassazione (sez. I, 13 ottobre 2005, n.19883) *“le trattative per comporre bonariamente la vertenza, le proposte, le concessioni e le rinunzie fatte dalle parti a scopo transattivo (..) non hanno una funzione meramente dichiarativa della situazione giuridica preesistente, né come proprio presupposto l'ammissione totale o parziale della pretesa avversaria; e non comportano neppure implicito riconoscimento della validità di una o di entrambe le contrapposte tesi delle parti, ma al contrario sono rivolte a modificare la disciplina di un rapporto preesistente mediante reciproche concessioni tra di esse in modo che ciascuna subisca un sacrificio”*. Inoltre, *“le dichiarazioni rese da una parte all'altra in sede transattiva ed il riconoscimento dei fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte non hanno natura confessoria, per mancanza di “animus confitendi”, (...) ma s'inseriscono nel contenuto del contratto transattivo e sono strumentali rispetto al raggiungimento dello scopo di questo (Cass. n.19549/2004)”*.

Anche la richiesta di cui al punto 3) non merita accoglimento in quanto la ritardata lavorazione della disdetta contrattuale è stata causata dalla mancata formalizzazione da parte del sig. Rosso della relativa richiesta, che prima del mese di dicembre 2008 non è stata redatta secondo le modalità dettate dall'articolo 3, comma 2, delle condizioni generali di contratto di Tiscali, a garanzia della trasparenza e della certezza della provenienza della

documentazione, nonostante le informazioni ed indicazioni fornite puntualmente dalla società Tiscali Italia S.p.A..

Parimenti non può essere accolta la richiesta di cui al punto 4) in quanto non sussiste alcuna responsabilità della società medesima in ordine all'omesso inserimento del numero nell'elenco abbonati 2009, in assenza del modulo di richiesta attestante la manifestazione espressa di consenso dell'istante alla pubblicazione dei dati personali nell'elenco cartaceo Seat, tale da autorizzare l'operatore all'inserimento del nominativo nel database utilizzato per l'aggiornamento degli elenchi telefonici.

Infine, in ordine alla mancata risposta ai reclami la richiesta di cui al punto 5) non è fondata, in quanto la società Tiscali Italia S.p.A. non solo ha documentato i riscontri forniti al legale dell'istante a partire dal primo reclamo scritto del 26 marzo 2009 inviato a mezzo fax dopo ben 20 giorni e precisamente in data 17 aprile 2009, ma ha fornito evidenza dei provvedimenti e delle misure soddisfattive adottate favor utentis.

ACCERTATO che la società Tiscali Italia S.p.A. ha documentato la correttezza del proprio operato, dimostrando di avere fornito tutte le informazioni circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, in conformità a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della delibera n.179/03/CSP, nonché ha provveduto alla corretta gestione del cliente ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della medesima direttiva;

CONSIDERATO che la registrazione vocale contenuta nel supporto magnetico, prodotto in copia agli atti dalla società Tiscali Italia S.p.A., può ritenersi atta a comprovare la volontà della parte istante di attivare il piano tariffario "7Su7 Magnum" in quanto ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile *"Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime"*;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il disconoscimento cd. di conformità 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 che attesa l'insussistenza di responsabilità della società Tiscali Italia S.p.A. in ordine a quanto lamentato dall'istante, le richieste da quest'ultimo formulate non meritano accoglimento in questa sede;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Rosso in data 18 maggio 2011.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

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.

Napoli, 12 ottobre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola