

Delibera n. 135/11/CIR

Definizione della controversia
Okoe / Tiscali Italia S.p.a.
(gu14/736/11)

l'Autorita'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 3 novembre 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 7 luglio 2011 acquisita al protocollo generale al n. 34771/11/NA con la quale il sig. Okoe 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 12 settembre 2011 prot. n. U/46195/11/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 12 ottobre 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. Okoe, titolare di ditta individuale, intestatario dell'utenza telefonica n. 081.5063xxx, contesta l'attivazione non richiesta del servizio Adsl da parte della società Tiscali Italia S.p.A..

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che nell'anno 2004 la società Tiscali Italia S.p.A. occupava arbitrariamente la linea telefonica, oggetto di rapporto contrattuale in essere con la società Telecom Italia S.p.A.. Di conseguenza, l'impossibilità di erogazione del servizio Adsl da parte della società Telecom Italia S.p.A. generava la cessazione della propria attività commerciale.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto:1) la corresponsione dell'importo di euro 50.000,00 a titolo di risarcimento dei danni causati dalla cessata attività.

La società Tiscali Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 12 ottobre 2011, con memoria inviata per le vie brevi in data 20 giugno 2011 ha rappresentato che *“a fronte della registrazione vocale del 7 aprile 2008, la società attivava il servizio Adsl Professional Plus. In data 11 giugno 2009 la società inviava una prima lettera di dunning per presenza di insoluto relativo alle prime 6 fatture emesse per un totale di euro 480,04, tuttavia il cliente non metteva in atto alcuna manifestazione della propria volontà circa le sorti del contratto regolarmente sottoscritto un anno prima. In data 27 maggio 2010 (ad un anno di distanza dalla prima missiva e quasi due dalla sottoscrizione del contratto) l'avv. Piras per conto di Tiscali inviava una ulteriore lettera di dunning. Solo questa seconda lettera riceveva riscontro da parte del sig. Okoe, il quale, in data 31 maggio 2010, inviava una contestazione relativa al suddetto dunning legale e domandava la cessazione del contratto. Pertanto, in data 31 gennaio 2011 Tiscali, accogliendo la volontà di terminare il rapporto contrattuale, procedeva alla cessazione del servizio e alla chiusura della posizione commerciale e amministrativa, emettendo altresì la nota di credito n.118542406 del 10 gennaio 2011 per un totale di euro 1.396,76 ed inviava infine riscontro scritto al cliente. Pertanto, la portante è stata liberata da Tiscali in data 1 febbraio 2011 entro le tempistiche previste da Carta dei Servizi”*.

II. Motivi della decisione

In via preliminare si deve evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera: *“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". Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non trova accoglimento in questa sede.

Pur tuttavia, all'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto argomentato, controdedotto e copiosamente documentato dalla società Tiscali Italia S.p.A. si deve osservare quanto segue.

In ordine all'attivazione indebita del servizio Adsl, oggetto di contestazione, 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. Okoe all'attivazione del servizio "Adsl Professional Plus" adibito alla propria ditta. 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. Okoe 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 per le vie brevi a mezzo email dell'11 ottobre 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)".

Del resto non può rinvenirsi alcuna responsabilità in ordine all'attivazione indebita del servizio dall'emissione da parte della società Tiscali Italia S.p.A. della nota di credito n.118542406 del 10 gennaio 2011, 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)”.

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 “Adsl Professional Plus” 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, la richiesta da quest'ultimo formulata non merita 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. Okoe in data 7 luglio 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.

Roma, 3 novembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola