

DELIBERA N. 53/06/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

EEEE / Wind Telecomunicazioni S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 2 agosto 2006;

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.182/02/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

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, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 14 gennaio 2006, n. 11, come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 gennaio 2006, n. 25;

VISTA l'istanza del 3 gennaio 2006 prot. n. 235/06/NA con la quale il Sig. EEEE ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 16 gennaio 2006 (prot. n. U/1426/06/NA) con la quale il Dipartimento Garanzie e Contenzioso ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 14 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 31 gennaio 2006;

VISTA la memoria prodotta dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., acquisita agli atti in data 31 gennaio 2006;

UDITE le parti, come si evince dal verbale di audizione del 31 gennaio 2006;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'udienza di discussione tenutasi in data 31 gennaio 2006 presso il Dipartimento Garanzie e Contenzioso di questa Autorità è risultato che:

Il Sig. EEEE, titolare del contratto di abbonamento "Pronto MinutoZero con opzione Libero ADSL FLAT" attivato in data 4 maggio 2005 con la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sull'utenza telefonica residenziale: 0578.XXXX, in considerazione di quanto asserito nell'istanza, contesta l'addebito in fattura dell'importo bimestrale di Euro 5,00 imputato a titolo di canone previsto per l'utilizzo del Kit modem, consegnato in comodato d'uso.

In particolare l'utente, nella propria istanza, ha rappresentato che:

a) la fatturazione dell'importo relativo al canone per il noleggio del modem, consegnato in comodato d'uso - come si evince dall'articolo 4 comma 2 delle condizioni generali di abbonamento predisposte dalla società - è indebita ed illegittima in quanto contrasta con l'articolo 1803 del codice civile che non si limita a definire il contratto di comodato, ma ne specifica la natura di contratto "essenzialmente gratuito";

b) la suddetta fatturazione è altresì arbitraria, in quanto la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non ne ha fatto espressa menzione all'atto di sottoscrizione del contratto, nè ha previsto espressamente, mediante una specifica clausola contrattuale, il pagamento di un importo relativo al noleggio del modem, consegnato peraltro in comodato d'uso.

- La Wind Telecomunicazioni S.p.A., riportandosi integralmente a quanto eccepito nella memoria prodotta, ha ribadito che:

a) in primo luogo, la previsione di un importo, peraltro di modesta entità e del tutto slegato dal valore complessivo del bene utilizzato, deve considerarsi corrisposto a mero titolo di rimborso forfetario per spese di utilizzo, costituendo un "modus" – o

onere – a carico del comodatario che di per sè non è sufficiente a far venire meno il carattere essenzialmente gratuito del comodato stesso;

b) in secondo luogo, per quanto concerne l'asserita mancata previsione nelle condizioni generali di contratto dell'addebito di tale importo, l'allegato tecnico alle condizioni generali di contratto, che descrive analiticamente il servizio ADSL e che è noto alla parte istante, in quanto la medesima ne ha fornito copia in allegato all'istanza, prevede che *“le condizioni economiche ed eventuali promozioni saranno chiaramente indicate sulla documentazione informativa e presenti sul sito internet <http://www.libero.it>.”*. Sul punto, la società ha aggiunto che le caratteristiche tecniche ed economiche dell'offerta erano pubbliche e trasparenti, in quanto disponibili all'epoca della vigenza della relativa offerta sugli ordinari canali di informazione.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

In via generale, si deve evidenziare che caratteristica essenziale del contratto di comodato è la “gratuità”, in quanto, altrimenti, se fosse pattuita una controprestazione, di qualsiasi natura e forma, ricorrerebbero gli estremi del contratto di locazione, che si sostanzia per l'appunto, ai sensi dell'articolo 1571 del codice civile, nel godimento di un bene a fronte di un determinato corrispettivo.

Tuttavia, il requisito della gratuità del comodato non viene meno per il fatto che il comodatario debba sostenere in proprio, senza diritto al rimborso, le spese per l'uso della cosa (articolo 1808 c.c.), ad esempio, il pagamento degli oneri inerenti al bene concesso in comodato, purchè non siano tali da assumere il carattere di un vero corrispettivo e rimangano nell'ambito di mere prestazioni modali (cosiddetto comodato cum onere). Sul punto, la Corte di Cassazione con sentenza n.13920/2005 ha riconosciuto natura di comodato, e non di locazione, al contratto in cui viene posto un *modus*, purchè esso non sia di consistenza tale da snaturare il rapporto, ponendosi come corrispettivo del godimento della cosa ed assumendo quindi la natura di una controprestazione. Analoga pronuncia della Suprema Corte (Cass. Civile, Sez.III n.3021/2001) conferma l'orientamento secondo il quale *“il carattere di essenziale gratuità del comodato viene meno solo se il vantaggio conseguito dal comodante si pone come corrispettivo del godimento della cosa con natura di controprestazione e non quando il comodatario si limiti – come nel caso di specie – al pagamento della somma periodica a titolo di rimborso spese”*.

Pur tuttavia, tralasciando il profilo giuridico- sostanziale in ordine alla natura contrattuale, si deve ritenere, nel caso di specie, che la pubblicità dell'offerta commerciale, diffusa dalla Wind Telecomunicazioni S.p.A. mediante l'utilizzo del sito internet: <http://libero.it> , a cui fa espresso rinvio l'allegato tecnico delle condizioni generali, ha una valenza rafforzativa ma non esclusiva, in quanto da sola non è in grado di soddisfare l'esigenza informativa dell'utenza ed il principio di trasparenza tariffaria, previsto dall'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche.

CONSIDERATO che la Wind Telecomunicazioni S.p.A., avrebbe dovuto inserire nella tipologia contrattuale sottoscritta con l'utente la precisa indicazione dell'importo richiesto, sia pure esso irrisorio e di modico valore, per l'uso del modem, in ottemperanza a quanto disposto dall'articolo 70, lettera d) secondo il quale le imprese che forniscono servizi di comunicazione elettronica devono indicare nel contratto anche *“il dettaglio dei prezzi e delle tariffe, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutte le tariffe applicabili e a tutti i costi di manutenzione”*;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che nella fattispecie in questione è ravvisabile la responsabilità contrattuale per inadempimento, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., in capo alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

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

DELIBERA

La Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a rimborsare al Sig. EEEE, l'importo complessivo di tutti i canoni relativi all'utilizzo del Kit modem a far data dalla sottoscrizione contrattuale, fatturati indebitamente in assenza di adeguata informativa.

La presente delibera è pubblicato nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 2 agosto 2006

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò