

DELIBERA n. 89/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
COVELI / TISCALI ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 451/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 2 agosto 2012;

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 4 aprile 2012 acquisita al protocollo generale al n. 15990/12/NA con la quale la sig.ra Coveli 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 dell'11 aprile 2012 prot. n. U/17187/12/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 6 giugno 2012;

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

La sig.ra Coveli, intestataria dell'utenza telefonica n. 045.8342xxx, 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 gennaio 2010 un operatore di Tiscali Italia a mezzo contatto telefonico proponeva un'offerta commerciale con condizioni economiche migliorative e pertanto la sig.ra Coveli, già cliente di Telecom Italia, inconsapevolmente prestava consenso all'attivazione del servizio, pur non essendo intenzionata al cambio gestore;
- b. in data 1 aprile 2010 riscontrava l'occupazione abusiva della linea da parte della Tiscali Italia con conseguente distacco della numerazione dalla rete Telecom Italia;
- c. pertanto nel mese di maggio 2010 comunicava l'intenzione di volere recedere dal rapporto contrattuale con Tiscali Italia: tale volontà veniva poi reiterata con nota inviata dall'Associazione Adico di Verona.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto la cessazione del contratto, l'annullamento delle fatture, nonché il rimborso dei costi di rientro in Telecom Italia.

La società Tiscali Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 6 giugno 2012, con memoria inviata per le vie brevi in data 17 aprile 2012 ha rappresentato che *"In data 8 gennaio 2010 la sig.ra Coveli aderiva, mediante regolare verbal order al servizio Tiscali Voce Senza Limiti POTS. Tiscali provvedeva ad inviare il contratto alla cliente e il 5 marzo 2010 la società lo riceveva firmato dalla sig.ra Coveli. Si noti che nel modulo la cliente autorizzava espressamente con la propria firma il distacco della numerazione da Telecom in modalità number portability. Il 3 maggio 2010 si riceveva lettera di disdetta della cliente e in data 5 giugno 2010 Tiscali inseriva sui sistemi l'ordine di disconnessione del servizio, poi completata da Telecom il 14 giugno 2010. In data 28 luglio 2010 si riceveva dall'Associazione difesa dei Consumatori un reclamo, al quale Tiscali replicava il 30 luglio 2010 dando atto di avere cessato il contratto ma ribadendo la debenza delle fatture emesse in relazione al servizio, che tra l'altro, risultava essere stato fruito regolarmente dalla cliente"*.

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 alla questione controversa incentrata sull'asserita disattivazione indebita del servizio con Telecom Italia e sulla contestuale attivazione non richiesta del servizio con l'operatore Tiscali, la società Tiscali Italia S.p.A. ha prodotto copia del supporto magnetico attestante la registrazione vocale del consenso inequivoco della sig.ra Coveli all'attivazione del servizio telefonico da parte del predetto operatore. 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 della sig.ra Coveli 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. Peraltro, laddove si volesse procedere al 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 1 aprile 2010 al 13 giugno 2010 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.

Nel corso dell'attività istruttoria la società Tiscali Italia S.p.A., in aggiunta alla copia del supporto magnetico contenente la registrazione vocale, ha fornito prova anche del modulo contrattuale debitamente compilato e sottoscritto in data 1 febbraio 2010 dalla sig.ra Coveli, da cui si evince l'espressa autorizzazione dell'utente alla portabilità della numerazione con conseguente distacco dalla rete Telecom; invero con la produzione di tale modulo, la società Tiscali Italia S.p.A. ha dimostrato la richiesta della portabilità della risorsa numerica espressa dall'istante secondo le modalità e le formalità previste dal quadro regolamentare; infatti, in conformità a quanto disposto dall'articolo 4, comma 1, della delibera n.7/00/CIR secondo il quale *"il cliente che chieda la prestazione di SPP all'operatore recipiente è tenuto ad esercitare il proprio diritto di recesso dal contratto che lo lega all'operatore donating"* si deve precisare che la richiesta dell'utente è *condicio sine qua non* per la dismissione effettiva dalla rete Telecom e per garantire l'accesso completamente disaggregato alla rete locale (*full unbundling*). Infine, a riprova del regolare e continuo utilizzo del servizio, la società Tiscali Italia S.r.l. ha prodotto in copia i files di log del traffico in entrata ed in uscita generato dall'utenza di cui si controverte.

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 di avere provveduto alla dismissione del servizio con rientro della numerazione in Telecom Italia a far data dal 14 giugno 2010, quindi nel termine di efficacia della disdetta contrattuale;

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 servizio 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”*;

CONSIDERATO, altresì, sulla base della documentazione acquisita agli atti che la condotta assunta dalla società Tiscali Italia S.r.l. può ritenersi conforme a quanto previsto dall'articolo 6, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n.664/06/CONS secondo il quale *“Nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7”*;

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 Maurizio Decina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dalla sig.ra Coveli in data 4 aprile 2012.

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.

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

Roma, 2 agosto 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Decina

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola