

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 17/2017

Estratto del processo verbale della seduta n. 8 del 9 novembre 2017

Oggetto: Definizione della controversia L. S.r.l / Tiscali Italia S.p.a

Presiede il Presidente

Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente

Alessandro Tesini

il componente

Paolo Santin

Verbalizza

Alessandra Cammaroto

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "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, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza del 16 dicembre 2016, acquisita al protocollo generale al n. 0013964/A d.d. 16/12/2016, presentata dalla società C... S.r.l., rappresentata dal sig. ... nei confronti della società Tiscali Italia S.p.a. (di seguito, per brevità, "Tiscali" o "Operatore");

VISTA la nota prot. n.14391/P d.d. 28/12/2016, del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'istante, intestatario delle utenze telefoniche nn. ...
e ... -codice utente ... -, tramite la richiamata istanza GU14, ha contestato a Tiscali il pagamento dei canoni relativi al rinnovo tacito del contratto per due anni in

quanto dal mese di maggio 2015 aveva attivato la procedura di portabilità delle proprie utenze verso il nuovo gestore telefonico Tim s.p.a..

Sulla base di tali premesse, parte istante ha chiesto:

- lo storno del pagamento dei canoni addebitati e richiesti dall'ultima migrazione delle utenze.

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore Tiscali si è costituito depositando agli atti la memoria difensiva sub. prot. n. 0001635/A d.d. 14/02/2017, nella quale, in risposta a quanto affermato dalla parte istante, ha eccepito l'infondatezza delle pretese avversarie rilevando che la S.r.l., subentrata alla S.r.l., aveva attivato in data 27/09/2013, un contratto a progetto, relativo ad un servizio con 8 linee su Fibra Ottica Inasset in Trunk Sip, con condizioni commerciali ad hoc e particolari condizioni generali di contratto specificatamente e singolarmente accettate e sottoscritte dalle parti. Il contratto della durata di 24 mesi prevedeva il rinnovo tacito di ulteriori 24 mesi, salvo il recesso da comunicarsi con raccomandata A/R, almeno 60 giorni prima di ciascuna scadenza, e con obbligo del cliente di pagare il corrispettivo dovuto fino alla scadenza di volta in volta rinnovata.

Tiscali ha dato esecuzione il 20 maggio 2016 alla richiesta di cessazione del contratto presentata dall'istante in data 12 maggio 2016.

L'Operatore ha rilevato che il contratto è stato attivato in data 12 dicembre 2013 e si è rinnovato tacitamente per 24 mesi sino al 12 dicembre 2015 e poiché l'istante ha inviato la richiesta di disdetta solo in data 12 maggio 2016 era già iniziato il rinnovo per il secondo biennio; l'istante, quindi, ha l'obbligo di pagare il canone sino all'ulteriore scadenza prevista per il 12 dicembre 2017.

L'Operatore ha evidenziato che il canone mensile era di euro 80,00.- e l'insoluto ammontava ad euro 2.673,25.- (cfr. memoria Tiscali prot. n. 1635/A d.d. 14/02/2017).

All'udienza di discussione dell'11 maggio 2017 (cfr. verbale sub prot. n. 5767/P d.d. 11/05/2016) l'istante ha eccepito di non aver ricevuto la fattura n. 168300704 d.d. 31/05/2016 di euro 1.889,04.- indicata nella comunicazione del legale fiduciario di Tiscali in data 26/10/2016.

La rappresentante di Tiscali ha osservato che la fattura in questione è stata inviata secondo le modalità di spedizione delle altre fatture ed ha proposto all'istante, in ottica conciliativa, il pagamento in dieci rate, dell'attuale insoluto ammontante ad euro 2673,25.-; ha precisato, inoltre che non sono stati addebitati all'istante i costi di disattivazione/migrazione.

Le parti riportandosi a quanto agli atti hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste non pervenendo pertanto ad alcun accordo transattivo.

L'Operatore, ottemperando alla richiesta formulata ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, ha provveduto ad inoltrare la copia di tutte le fatture emesse nei confronti di parte istante che sono state acquisite agli atti del presente procedimento.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento AGCOM.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente come di seguito precisato.

La controversia in esame verte, in particolare, sul rinnovo tacito del contratto in essere fra le parti e sull'individuazione del corretto periodo di fatturazione dei canoni relativi ai servizi dovuti dall'istante.

Il contratto stipulato dall'istante rientra nei cosiddetti contratti di adesione sia per come è stato predisposto che per il suo richiamo alle condizioni generali di contratto (contratto palesemente di adesione), per cui la clausola di rinnovo tacito (clausola vessatoria ex articolo 1341, comma 2, codice civile) necessita per la sua efficacia della doppia sottoscrizione del contraente aderente.

Nel caso di specie non risulta, invece, da parte dell'istante l'approvazione richiesta dall'articolo 1341, comma 2, del codice civile, del contenuto della clausola vessatoria avente ad oggetto la tacita proroga o rinnovazione del contratto indicata nella clausola 1.4. delle condizioni del contratto essendosi limitato l'istante ad approvare specificatamente altre clausole vessatorie (cfr. contratto d.d. 27/09/2013).

La stessa giurisprudenza in merito ha ribadito che: *"Le clausole di proroga tacita o di rinnovazione del contratto, se predisposte dal contraente più forte nell'ambito di un contratto per adesione, rientrano tra quelle sancite a carico del contraente aderente e sono, pertanto, prive di efficacia, a norma dell'articolo 1341 c.c., comma 2, qualora non siano specificamente approvate per iscritto dal contraente aderente, anche quando hanno carattere di reciprocità e bilateralità"* (Cass. Civ. Sez. VI - 3, Sent. 12/10/2015, n. 20402).

L'istante ha riferito che il 7 maggio 2015, in seguito a svariati problemi e disservizi derivanti dalla fornitura di Tiscali, ha chiesto la migrazione di tutte le utenze attive con Tiscali presso il nuovo gestore telefonico Tim S.p.a. che si sarebbe dovuto occupare di tutte le operazioni concernenti tale passaggio anche in considerazione di quanto riportato sul sito di Tiscali ove viene indicato che: *"in caso di migrazione non bisogna inviare una raccomandata contenente la richiesta di cessazione al fine di evitare che il sovrapporsi delle due procedure generi ritardi e/o disservizi"* (cfr. allegato C alla memoria di parte istante).

Tuttavia, agli atti, la parte istante ha prodotto la sola richiesta di migrazione del 7 maggio 2015 relativa all'utenza: 35 alla quale è stata associata anche l'utenza 4 ma nella fattura n. 4 emessa da Tim S.p.a. in data 9 novembre 2015, nella sezione riepilogo linee e servizi al giorno 31/10/2015, risulterebbe attiva con tale gestore solo la linea numero 4; alcuna prova sull'effettiva migrazione delle altre utenze attive con Tiscali è stata fornita dall'istante (cfr. richiesta di migrazione e fattura Tim allegato B memoria istante).

A seguito della formale richiesta di disdetta delle utenze relative al codice cliente avanzata dall'istante, con raccomandata con ricevuta di ritorno dell'8 maggio 2016, e ricevuta dall'Operatore in data 12 maggio 2016, le utenze sono cessate in data 20 maggio 2016.

Premesso che il contratto stipulato fra le parti prevedeva un canone mensile di euro 80,00.- oltre all'I.V.A. per il servizio omnicomprensivo di 8 linee voce e, quindi, a prescindere dalle eventuali linee effettivamente migrate, l'istante non avendo assolto all'onere probatorio volto a dimostrare l'effettiva migrazione di tutte le utenze attive con Tiscali con altro operatore, sarà tenuto, al pagamento dei canoni non corrisposti fino al giorno prima della cessazione delle proprie utenze avvenuta il 20 maggio 2016.

Nulla, invece, risulta dovuto, per quanto evidenziato ut supra, dall'istante sui canoni richiesti da parte di Tiscali successivamente la data di cessazione delle utenze del 20 maggio 2016 e fino all'asserita scadenza contrattuale del 12 dicembre 2017.

Per quanto concerne le spese di procedura, ancorché non richieste dall'odierno istante, appare equo liquidare in favore dello stesso, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS e delle tabelle diffuse dall'AGCOM in materia di rimborsi, l'importo

complessivo di euro 50,00 (*cinquanta/00*) tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento ed al parziale accoglimento dell'istanza.

Alla luce di quanto esposto sopra, il CO.RE.COM. FVG, in parziale accoglimento dell'istanza della Società . srl nei confronti di Tiscali Italia S.p.a.

DELIBERA

La società Tiscali Italia S.p.a è tenuta a:

1. stornare parzialmente la fattura n. del 31 maggio 2016 ricalcolando la stessa in ragione dei canoni dovuti dall'istante solo fino al 20 maggio 2016 anziché fino al 12 dicembre 2017.
2. pagare in favore dell'istante la somma di euro 50,00.- (*cinquanta/00*) per le spese di procedura;
3. comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'Utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Per il Direttore Servizio Organi di Garanzia
Il Vice Segretario Generale
Alessandra Cammaroto



Il Presidente
Giovanni Marzini

