

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N.114

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Loiàcono xxx c/ Tiscali Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 26/01/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 17 dicembre 2012, acquisita al protocollo del Co.Re.Com. Calabria n. 55052, con cui l'utente Loiacono xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 18 dicembre 2012 (prot. n. 55606 del 19 dicembre 2012), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Loiacono xxx ha promosso, dinanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Tiscali Italia xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 17 dicembre 2012, l'istante ha domandato la definizione della controversia.

Il ricorrente, intestatario dell'utenza telefonica n. xxx, ha lamentato di aver ricevuto una fattura di Tiscali contenente costi non dovuti, esponendo, in particolare, quanto segue:

- 1) con fattura n. xxx, del 21 settembre 2012, è stata richiesta al sig. Loiacono la corresponsione di € 140,16, oltre Iva, a titolo di "adsl - restituzione promozione goduta"; di € 72,00, oltre Iva, a titolo di "contributo di disattivazione"; di € 5,47, oltre Iva, a titolo di traffico telefonico, senza precisare il periodo di riferimento. Le richieste sono tutte da ritenersi illegittime.
- 2) La prima voce, denominata "adsl - restituzione promozione goduta", non è richiamata in nessuna clausola delle condizioni generali di contratto (di seguito CGC), né è stata sottoscritta dall'istante all'interno del modulo di adesione. L'unico riferimento alla disposizione è contenuto in una postilla riportata in calce al predetto modulo. Siffatta clausola è, poi, da considerarsi vessatoria e va dichiarata nulla, in quanto non è stata portata all'attenzione del sig. Loiacono, né è stata da egli sottoscritta. La Suprema Corte ha affermato l'obbligatorietà di una sottoscrizione separata e distinta da quella in calce alle condizioni generali di contratto, "delle clausole contrattuali che prevedono particolari vincoli per il consumatore".
- 3) Il sig. Loiacono non ha domandato il recesso dal contratto, bensì solo la migrazione verso altro operatore, per cui non è tenuto a corrispondere i costi di disattivazione. In ogni caso, poi, la somma richiesta da Tiscali è da ritenersi sproporzionata.
- 4) Le somme richieste a titolo di traffico telefonico sono anch'esse indebite, giacché non è indicato il periodo di riferimento e non è possibile accertare se, per gli stessi periodi, i servizi sono stati somministrati e pagati anche al nuovo operatore.

L'istante ha, pertanto, domandato:

- A) lo storno della fattura n. xxx;
- B) la corresponsione di un indennizzo di € 1.000,00.

Il sig. Loiacono ha depositato, tra l'altro, copia:

- a) della fattura contestata;
- b) del modulo di adesione Tiscali e delle CGC.

Tiscali Italia xxx, nei cui confronti è stato ritualmente avviato il procedimento, è rimasta contumace.

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione "*una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose*"(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sull'addebito di somme non dovute.

Il ricorrente si duole dell'invio della fattura n. xxx per somme e costi non dovuti.

Tiscali, come visto, non ha aderito alla procedura di definizione.

Ciò posto, solo una tra le domande proposte dall'istante può ritenersi fondata.

Trova accoglimento la domanda diretta a contestare le somme richieste a titolo di "adsl – restituzione promozione goduta", in quanto non risulta sottoscritta la correlativa clausola, né è stato documentato nel modulo di adesione o nelle CGC, allegate agli atti, il criterio di calcolo o di determinazione delle somme, con assenza di trasparenza contrattuale.

Sotto diverso profilo, poi, l'anzidetta voce non è da ritenersi in linea con il dettato normativo contenuto nell'**art. 1, co. 3, del decreto Bersani bis** (convertito con **L. n. 40/2007**). In particolare, la disposizione appena richiamata recita testualmente: "*i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle...omissis".*

Come chiarito dalla Direzione Tutela dei Consumatori, lo spirito della norma è quello di garantire la massima concorrenza fra le offerte disponibili sul mercato, per rafforzare il diritto di scelta dei consumatori. La norma

resterebbe lettera morta ove, invece, l'operatore imponesse all'utente di corrispondere delle somme svincolate da costi effettivamente sostenuti e documentati.

Orbene, come sopra anticipato, nel contratto sottoscritto dall'istante, la voce "adsl - restituzione promozione goduta" addebitata all'istante, **non è giustificata da costi sostenuti dall'operatore, né è precisata nel suo effettivo ammontare.** Si dispone, quindi, lo storno di tale somma nell'ambito della fattura di riferimento, così come precisato nel capo successivo.

Di contro, a fronte del quadro normativo appena delineato, appare invece dovuto, il contributo di disattivazione. Tiscali ha riportato con un'apposita tabella riepilogativa (pubblicata nel suo sito al link <http://assistenza.tiscali.it/commerciale/costidisattivazione/>, consultabile anche attraverso il sito www.agcom.it nella sezione "tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta") i costi di disattivazione che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica ed all'approvazione dell'Agcom, in conformità a quanto **previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n.40/2007.** L'importo di euro 72,00 (settanta/00), oltre Iva, oggetto di contestazione, rientra tra i costi effettivi di gestione riportati nella predetta tabella, i quali variano in relazione alla tecnologia presente sull'utenza.

Orbene, il ricorrente ha in specie affermato di aver cambiato operatore attraverso una procedura di migrazione. L'ipotesi è espressamente prevista nella tabella e, verificato il tipo di tecnologia utilizzata (cod. 001), la somma richiesta all'istante corrisponde al correlativo parametro pubblicizzato.

Sotto diverso profilo, poi, il costo è legittimo alla stregua di quanto riportato nella clausola di cui all'art. 3 delle CGC Tiscali, sottoscritte nel modulo di adesione - in possesso del ricorrente ed allegate al predetto modulo - secondo cui: *"in caso di recesso, il Cliente dovrà corrispondere a Tiscali il contributo di disattivazione per il ristoro dei costi sostenuti compreso tra 26,40 e 86,40 Euro IVA inclusa, nei casi di migrazione verso altri operatori telefonici, oppure tra 80,40 e 106,80 Euro IVA inclusa, nei casi di cessazione del Servizio"*.

Non trova parimenti accoglimento la domanda concernente lo storno delle somme richieste a titolo di traffico telefonico. A tale proposito, il sig. Loiacono si duole per l'assenza in fattura del periodo di riferimento delle chiamate, prospettando una possibile duplicazione di pagamenti per gli stessi periodi e per gli stessi servizi con due operatori diversi, Tiscali ed il nuovo gestore. Nella fattura, contrariamente a quanto indicato dall'istante, è però indicato il mese interessato dal traffico telefonico: luglio 2012. Orbene, come già visto, il ricorrente ha espressamente affermato di essere migrato verso altro operatore il 2 agosto 2012, sicché nessun ragionevole dubbio può sorgere sul fatto che nel mese di luglio la linea fosse in possesso di Tiscali. Di guisa, sorge il correlativo obbligo di corrispondere l'importo richiesto.

Non merita accoglimento, quindi, la domanda di rimborso dei costi di disattivazione e del traffico telefonico, mentre va stornata la voce denominata "adsl - restituzione promozione goduta".

3 Indennizzi, rimborsi e storni.

Dovrà essere disposto lo storno parziale della fattura n. xxx del 21 settembre 2012, limitatamente alla voce "adsl - restituzione promozione goduta" per l'importo complessivo di € 140,16 oltre ad iva.

La domanda di indennizzo, non merita accoglimento, in quanto non è giustificata da nessuna previsione normativa o regolamentare, né sembra sussistere un pregiudizio specifico sofferto dall'istante ritenuto meritevole di un ristoro da riconoscersi in via analogica o equitativa.

4 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la presenza dell'istante all'udienza di conciliazione, l'accoglimento parziale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - l'importo di **€ 100,00 (cento/00)**, in favore del ricorrente, a titolo di rimborso spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta; All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza depositata dal sig. Loiacono xxx, con rigetto delle ulteriori domande, la società Tiscali Italia xxx è tenuta a stornare dalla fattura n. xxx del 21 settembre 2012, la somma richiesta a titolo di "adsl - restituzione promozione goduta" per un importo di € 140,16 oltre ad iva.

Tiscali Italia xxx, è tenuta altresì a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- a) **€ 100,00 (cento/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'**articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP**.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Direttore del Co.Re.Com.
f.to Avv. Rosario Carnevale