

## GIUDICE DI PACE DI SALERNO

### Atto di citazione

Il Sig. \_\_\_\_\_, cf \_\_\_\_\_, rapp.to e difeso dall'avv. Gennaro De Natale, presso il cui studio elett.te domicilio in virtù di mandato a margine del presente atto,

### premessi in fatto

- A) che l'istante, in data 26/10/\_\_\_\_\_, ha stipulato un contratto di utenza telefonica (*Happy Italy Affari*) con la *Wind Telecomunicazioni SpA* (denominata anche *Infostrada*);
- B) che tale tipologia di contratto prevedeva il passaggio a Wind come operatore telefonico esclusivo, con il conseguente distacco dalla linea *Telecom* ed il pagamento di un'unica bolletta telefonica della Wind;
- che, successivamente, l'istante riceveva una comunicazione dalla Wind, datata 2/12/\_\_\_\_\_, nella quale si leggeva: *siamo spiacenti di comunicarle che il servizio di Infostrada come suo operatore telefonico non può essere attivato subito*;
- che, tuttavia, la Wind-Infostrada, nonostante i numerosi solleciti telefonici al *call center* da parte dell'attore, **non ha mai attivato i servizi richiesti**;
- che, l'istante, dalla data di stipula del contratto (26/10/\_\_\_\_\_) sino al 5/01/\_\_\_\_\_, ha corrisposto il canone, per la medesima utenza telefonica, sia alla Telecom che alla Wind-Infostrada, anche se quest'ultima avrebbe dovuto provvedere a tutti gli adempimenti relativi alla disdetta del canone Telecom;
- che, in particolare, l'istante, nel periodo dal 26/10/\_\_\_\_\_ al 5/01/\_\_\_\_\_, ha corrisposto euro 312,00 alla Wind-Infostrada;

- che, pertanto, con il presente atto, l'istante intende chiedere alla convenuta la restituzione dei canoni indebitamente corrisposti dalla stipula del contratto, avvenuta in data 26/10/\_\_\_\_, sino al 5/01/\_\_\_\_, pari ad euro 312,00 (26 fatture bimestrali x 12,00 euro, IVA inclusa);
- che il tentativo di conciliazione, esperito presso la CCIAA di Salerno, non ha sortito esito positivo.

## DIRITTO

La vicenda descritta in narrativa è stata oggetto di studio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, e tale indagine è sfociata nel provvedimento sanzionatorio n. 19679, pubblicato sul bollettino n. 12/2009, di cui si riportano, in corsivo, ampi stralci.

Le segnalazioni pervenute all'Autorità lamentano il fatto che *la sottoscrizione di offerte di Wind, che prevedevano il passaggio ad un operatore telefonico unico, non si è tradotta nel venir meno del canone Telecom*. Per alcune offerte pubblicizzate sul sito web della Wind-Infostrada, tra cui anche quella per cui è causa, *viene chiaramente indicato non paghi più il canone Telecom*.

*Le condotte contestate a Wind consistono, in particolare, nell'aver indotto in errore i consumatori riguardo alle caratteristiche e alle condizioni economiche delle proprie offerte commerciali, laddove prospetta la possibilità di non dover più sopportare l'onere del canone Telecom, senza adeguatamente informarli che tale circostanza è subordinata al verificarsi di una serie di condizioni e che, in mancanza di una migrazione alla rete di Wind il consumatore avrebbe diritto solo ad un rimborso, peraltro parziale, del canone Telecom.*

*La pratica commerciale posta in essere da Wind ... consiste nel non aver correttamente informato i clienti finali circa l'effettiva possibilità di interrompere il rapporto commerciale con Telecom. In partico-*

lare, Wind nella prospettazione della propria offerta commerciale avrebbe volontariamente confuso, nella dizione “No canone Telecom”, la fine del rapporto contrattuale con l’operatore incumbent e il rimborso, in alcuni casi parziale, del canone dovuto a Telecom per la gestione della linea. Inoltre, nella fase di commercializzazione dei servizi offerti non avrebbe sufficientemente chiarito ai clienti finali se questi avrebbero avuto accesso ai servizi offerti da Wind in modalità ULL o in modalità CPS.

**In sostanza, l’ingannevolezza della pratica posta in essere da Wind appare derivare dalle modalità complessive seguite da Wind per ingenerare nel consumatore finale la convinzione di poter accedere immediatamente alla rete dell’operatore telefonico, interrompendo contestualmente il rapporto commerciale con Telecom.**

**[Si ricorda che su una fattispecie analoga il Tribunale di Torino, Sez. I, con sentenza del 20 novembre 2006, aveva ritenuto scorretto ed in violazione del Codice del Consumo nel testo allora vigente il comportamento di Wind, laddove prometteva genericamente l’accesso diretto ai servizi di Infostrada, accesso che però non era in grado di garantire. Recentemente la Corte di Appello di Torino ha confermato la sentenza del Tribunale di Torino].**

In conclusione, secondo l’orientamento consolidato dell’Autorità relativo al settore della telefonia sia fissa che mobile (maturato sotto l’egida della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, di cui agli articoli 18 e seguenti del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell’entrata in vigore del Decreto Legislativo 146/07, che ha introdotto la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette), caratterizzato dal proliferare di offerte promozionali anche molto articolate, nonché da complessi pro-

*fili tecnici, completezza e comprensibilità delle informazioni si caratterizzano come un onere minimo del professionista al fine di consentire la percezione dell'effettiva convenienza della proposta. In questa prospettiva, la completezza della comunicazione deve coniugarsi con la chiarezza e l'immediata percepibilità delle condizioni di fruizione dell'offerta promozionale pubblicizzata.*

*Alla luce di tali considerazioni, **la pratica commerciale oggetto del presente procedimento risulta scorretta** ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge. In particolare, risulta ingannevole ai sensi dell'articolo 21 del Codice del Consumo, in quanto nella sua presentazione complessiva **è idonea ad indurre in errore il consumatore** circa la reale possibilità di recedere immediatamente dal contratto con Telecom, inducendolo ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Tale pratica risulta altresì ingannevole ai sensi dell'articolo 22 del Codice del Consumo, in quanto omette ovvero presenta in modo non immediatamente comprensibile informazioni rilevanti circa le caratteristiche, condizioni economiche e limitazioni dell'offerta pubblicizzata, di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.*

- che, in base alle considerazioni innanzi svolte, risulta, pertanto, che l'istante ha diritto alla restituzione delle somme indebitamente pagate, pari ad **euro 353,00** (€ 312,00 per canoni + € 41,00 per spese di conciliazione), come risulta dalla documentazione allegata.

Per tutto quanto sopra esposto, il Sig. \_\_\_\_\_, come in atti rapp.to, difeso e dom.to,

**c i t a**

**Wind Telecomunicazioni SpA**, in persona del legale rappresentante pt, con sede in (00148) ROMA, alla Via Cesare Giulio Viola n. 48, a comparire dinanzi al **Giudice di Pace di Salerno all'udienza del giorno \_\_\_\_\_**, locali soliti ore di rito col prosieguo, per sentir così provvedere:

- 1) Condannare la convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, della somma di euro 353,00 per le causali dedotte in narrativa;
- 2) Condannare, in ogni caso, la convenuta al pagamento, in favore dell'istante, di spese, diritti ed onorari di giudizio con attribuzione al sottoscritto procuratore anticipante.

Ai sensi e per gli effetti di cui alla L. 488/99 e succ. mod., l'istante dichiara espressamente di contenere la domanda entro il limite complessivo di € 1.032,00.

In via istruttoria, si chiede l'ammissione della prova testimoniale e dell'interrogatorio formale del rappresentante legale della convenuta sulla circostanza di cui ai capi A) e B) di cui alla narrativa del presente atto che qui si abbiano per integralmente trascritti, preceduti dalle parole *Vero che*, con riserva di produrre ulteriore documentazione, richiedere ulteriori mezzi istruttori ed indicare i nominativi dei testimoni all'udienza ex art. 320 cpc.

Si allegano: copie fatture e bollettini di pagamento Telecom ed Infostrada per il periodo ottobre 2004 – gennaio 2009; copia documentazione relativa al contratto stipulato con Wind-Infostrada; copia racc.ta del 13/11/2008; documentazione relativa al tentativo di conciliazione presso la CCIAA; provvedimento n. 19679 dell'AGCOM.

Salerno, \_\_\_\_\_

Avv. Gennaro De Natale

## RELAZIONE DI NOTIFICA

Salerno,

Ad istanza come in atto:

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto all'Ufficio Notifiche della Corte d'Appello di Salerno, ho notificato e dato copia dell'atto che precede a:

**Wind Telecomunicazioni SpA, in persona del legale rappresentante pt, con sede in (00148) ROMA, alla Via Cesare Giulio Viola n. 48**

## GIUDICE DI PACE DI SALERNO

### Comparsa conclusionale

**Per:** \_\_\_\_\_, con l'avv. Gennaro De Natale;

**Contro: Wind Telecomunicazioni SpA.**

\* \* \* \* \*

La domanda è fondata e merita accoglimento per i seguenti motivi.

**1) Competenza per territorio.** L'art. 33 lett. U, D. Lgs. 06/09/05 n. 206 (Codice del Consumo), stabilisce che si presumono vessatorie le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore. Tale disposizione, tra l'altro già contenuta nell'art. 1469 bis cc, si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista ha stabilito la **competenza territoriale esclusiva** (foro esclusivo spe-

ciale: Cass. 8/3/05 n. 5007) del **giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo**, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente, ancorché coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto (Cass. Ord. 13/6/06 n. 13642; Cass. 29/4/05 n. 8980; Cass. 28/6/05 n. 13890; Cass. 8/3/05 n. 5007; **Cass. SS. UU. 1/10/03 n. 14669**; Cass. 28/06/2005 n. 13890). Orbene, poiché l'attore risiede a Salerno, ne discende che, anche alla luce delle seguenti considerazioni, **la domanda è stata rettamente proposta dinanzi al Giudice di Pace di Salerno.**

Non è vero, come affermato da controparte, che l'utenza per cui è causa è utilizzata dall'attore per esigenze professionali.

Infatti, l'istante svolge l'attività di parrucchiere, in qualità di titolare della Ditta \_\_\_\_\_, corrente in Salerno alla via \_\_\_\_\_, contrassegnata dall'utenza telefonica n. 089.\_\_\_\_\_, come risulta dall'estratto dell'elenco telefonico Pagine Bianche (All. 1).

Il Sig. \_\_\_\_\_, invece, è residente alla via degli \_\_\_\_\_, ed è titolare dell'utenza telefonica contraddistinta dal n. 089.\_\_\_\_\_ (All. 2 e 3).

Orbene, tali circostanze erano conosciute dalla Wind, come risulta dalla **Proposta di Contratto** (All. 4) formulata da quest'ultima, nella quale è previsto che *il servizio telefonico Infostrada sarà attivato sulla linea 089.\_\_\_\_\_, ubicata in Salerno alla via degli \_\_\_\_\_, ossia proprio presso l'abitazione dell'istante.*

Dalla proposta di contratto predisposta dalla Wind risulta anche che **il numero telefonico 089.\_\_\_\_\_ (del negozio) è stato indicato ai fini della mera reperibilità**, e ciò è palese in quanto la natura stessa dell'attività esercitata dall'istante lo obbliga a trascorrere tutta la giornata nel proprio salone.

In ogni caso, anche nella **Proposta di Contratto è stato indicato il numero telefonico dell'abitazione del Sig. \_\_\_\_\_ (All. 5).**

**2) Mancata attivazione dei servizi richiesti.** La vicenda descritta in narrativa è stata oggetto di studio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, e tale indagine è sfociata nel provvedimento sanzionatorio n. 19679, pubblicato sul bollettino n. 12/2009, di cui si riportano, in corsivo, ampi stralci.

Le segnalazioni pervenute all'Autorità lamentano il fatto che *la sottoscrizione di offerte di Wind, che prevedevano il passaggio ad un operatore telefonico unico, non si è tradotta nel venir meno del canone Telecom*. Per alcune offerte pubblicizzate sul sito web della Wind-Infostrada, tra cui anche quella per cui è causa, *viene chiaramente indicato non paghi più il canone Telecom*.

*Le condotte contestate a Wind consistono, in particolare, nell'aver indotto in errore i consumatori riguardo alle caratteristiche e alle condizioni economiche delle proprie offerte commerciali, laddove prospetta la possibilità di non dover più sopportare l'onere del canone Telecom, senza adeguatamente informarli che tale circostanza è subordinata al verificarsi di una serie di condizioni e che, in mancanza di una migrazione alla rete di Wind il consumatore avrebbe diritto solo ad un rimborso, peraltro parziale, del canone Telecom.*

*La pratica commerciale posta in essere da Wind ... consiste nel non aver correttamente informato i clienti finali circa l'effettiva possibili-*



*tà di interrompere il rapporto commerciale con Telecom. In particolare, Wind nella prospettazione della propria offerta commerciale avrebbe volontariamente confuso, nella dizione “No canone Telecom”, la fine del rapporto contrattuale con l’operatore incumbent e il rimborso, in alcuni casi parziale, del canone dovuto a Telecom per la gestione della linea. Inoltre, nella fase di commercializzazione dei servizi offerti non avrebbe sufficientemente chiarito ai clienti finali se questi avrebbero avuto accesso ai servizi offerti da Wind in modalità ULL o in modalità CPS.*

***In sostanza, l’ingannevolezza della pratica posta in essere da Wind appare derivare dalle modalità complessive seguite da Wind per ingenerare nel consumatore finale la convinzione di poter accedere immediatamente alla rete dell’operatore telefonico, interrompendo contestualmente il rapporto commerciale con Telecom.***

***[Si ricorda che su una fattispecie analoga il Tribunale di Torino, Sez. I, con sentenza del 20 novembre 2006, aveva ritenuto scorretto ed in violazione del Codice del Consumo nel testo allora vigente il comportamento di Wind, laddove prometteva genericamente l’accesso diretto ai servizi di Infostrada, accesso che però non era in grado di garantire. Recentemente la Corte di Appello di Torino ha confermato la sentenza del Tribunale di Torino].***

*In conclusione, secondo l’orientamento consolidato dell’Autorità relativo al settore della telefonia sia fissa che mobile (maturato sotto l’egida della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, di cui agli articoli 18 e seguenti del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell’entrata in vigore del Decreto Legislativo 146/07, che ha introdotto la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette), caratterizzato dal proliferare di of-*

*ferte promozionali anche molto articolate, nonché da complessi profili tecnici, completezza e comprensibilità delle informazioni si caratterizzano come un onere minimo del professionista al fine di consentire la percezione dell'effettiva convenienza della proposta. In questa prospettiva, la completezza della comunicazione deve coniugarsi con la chiarezza e l'immediata percepibilità delle condizioni di fruizione dell'offerta promozionale pubblicizzata.*

*Alla luce di tali considerazioni, **la pratica commerciale oggetto del presente procedimento risulta scorretta** ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge. In particolare, risulta ingannevole ai sensi dell'articolo 21 del Codice del Consumo, in quanto nella sua presentazione complessiva **è idonea ad indurre in errore il consumatore** circa la reale possibilità di recedere immediatamente dal contratto con Telecom, inducendolo ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Tale pratica risulta altresì ingannevole ai sensi dell'articolo 22 del Codice del Consumo, in quanto omette ovvero presenta in modo non immediatamente comprensibile informazioni rilevanti circa le caratteristiche, condizioni economiche e limitazioni dell'offerta pubblicizzata, di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.*

**3) Prova dei fatti.** I fatti per cui è causa sono documentalmente provati. Tuttavia, qualora l'On.le Giudicante dovesse nutrire qualche dubbio in merito, la mancata specifica contestazione dei fatti posti a fondamento della domanda porta a ritenere accertato, anche per il giudice, i suddetti fatti.

Infatti, secondo l'orientamento della Suprema Corte, l'art. 167 cpc, imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considera la contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti anche per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (Cass. Sezioni Unite 23/01/2002 n. 761) .

In altre parole, la mancata specifica contestazione di un fatto costitutivo del diritto dedotto da uno dei contendenti lo rende incontroverso e non più bisognoso di prova (Cass. 6/2/2004 n. 2299).

Nel caso in esame, la convenuta non ha mai contestato le affermazioni dell'attore, ma ha soltanto e semplicemente sollevato infondate questioni pregiudiziali.

Tutt'altro impugnato, l'istante, come in atti rapp.to, difeso e dom.to,

### **c o n c l u d e**

affinché l'Ill.mo Giudicante voglia così decidere:

- 1) Accogliere la domanda proposta e, per l'effetto, accertata la responsabilità della convenuta nei fatti per cui è causa;
- 2) Condannare la convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, della somma di euro 353,00 per le causali dedotte in narrativa;
- 3) Condannare la convenuta al pagamento delle spese di giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore anticipante.

Salerno, \_\_\_\_\_

avv. Gennaro De Natale

