

DELIBERAZIONE n. 40 del 28 novembre 2011

Oggetto: Definizione della controversia: l c/ Teleunit S.p.a.

L'anno 2011 addì 28 del mese di novembre, nella propria sede di Via Paolo Lembo n. 40/F in Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		P r.	A ss.
Giuseppe Giacobuzzo	Presidente		X
Anna Montefalcone	Vice presidente	X	
Riccardo Carapellese	Vice presidente	X	
Giuseppe Scarcia	componente	X	
Laura Santa Zavatta	componente		X

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Dott. Domenico Giotta

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio:

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.re.com.)":

Visto l'art. 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della Regione Puglia:

Visto l'Accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali:

Vista la Convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia:

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate:

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione:

Vista la Convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega:

Visto il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons (Testo coordinato con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici:

Vista la documentazione in atti e la proposta del responsabile dell'istruttoria Avv. Di Carlo Annalisa:

Premesso che:

-con istanza GU14 (prot. n. 20110004035) il Sig. F. [redacted], titolare dell'utenza telefonica fissa n. [redacted], chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Teleunit S.p.a.:

-con nota (prot. n. 20110012318) questo Ufficio comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti stesse a depositare memorie e documenti sino al 27.07.2011 e nei successivi cinque giorni veniva fissato il termine per il deposito di repliche;

- che l'istante e la Teleunit S.p.a. depositavano le proprie memorie (rispettivamente prot. n. 20110012590 e prot. n. 20110012786);

- con nota del 03.08.2011(prot. 20110013076) si formalizzavano al gestore Teleunit richieste di integrazione istruttoria;

-esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA E RISULTANZE ISTRUTTORIE

L'istante, sig. F. [redacted], titolare dell'utenza telefonica recante numero [redacted], nella propria istanza introduttiva e nel corso dell'istruttoria ha rappresentato quanto segue:

- a) l'istante veniva raggiunto telefonicamente da un operatore della società Teleunit che gli formulava, per la propria utenza telefonica, una proposta commerciale economicamente vantaggiosa;
- b) il sig. [redacted] assicurato in merito alla fornitura del servizio Pos, fax, telefono e adsl e sulla eccellenza dei prodotti offerti sottoscriveva il modello inviatogli dalla società, carente però delle condizioni contrattuali;
- c) rendendosi conto che il servizio telefonico risultava discontinuo, con raccomandata A/R del 25.09.2009 inoltrava alla società formale disdetta;
- d) ricontattato nuovamente dalla società Teleunit che gli proponeva, a titolo di indennizzo la restituzione di una mensilità, inviava con fax del 02.10.2009 una nota avente ad oggetto "annullamento della disdetta";
- e) a far data dal 10.04.2010 l'utente subiva però la definitiva interruzione del servizio Pos e in tale data comunicava al gestore, a mezzo mail, la detta ingiustificata sospensione, successivamente, con nota fax del 14.04.2010 reiterava il reclamo chiedendo la risoluzione del contratto in caso di mancato ripristino, nelle successive 48 ore, del servizio Pos;
- f) poiché il servizio non veniva più riattivato l'utente in data 18.05.2010 rientrava in Telecom;
- g) la società Teleunit con fattura n. 161.801 del 09.06.2010 addebitava al sig. [redacted] la somma di Euro 25.00 (più Iva) con la causale "spese sollecito" (che l'utente asserisce di non aver mai ricevuto) ed Euro 99.90 (più Iva) con la causale "spese di disattivazione". Seguiva ulteriore fattura di euro 190.866 del 10.07.2010 afferente i costi per la "mancata restituzione dell'apparato".



h) l'utente, ricevuta tale comunicazione, con sollecitudine contattava telefonicamente il gestore al fine di poter apprendere le modalità per la restituzione degli apparati, ma il gestore non forniva delucidazione alcuna:

l'istante depositava formulario UG (prot. n. 20100014165) per esperire il tentativo di conciliazione dinanzi al Corecom Puglia ma la procedura si concludeva con un verbale di esito negativo n. 4966/2010 (prot. n. 20100019477) stante la mancata adesione al tentativo di conciliazione da parte del gestore.

Sulla scorta di tali premesse, l'istante con formulario GU14 (prot.n. 20110004035) chiedeva all'Autorità di definire la controversia disponendo la regolarizzazione della posizione contabile e pertanto lo storno della posizione debitoria e il rimborso della somma di Euro 25.00 (più Iva) relativa al sollecito di pagamento e il rimborso della somma di Euro 99.00 (più Iva) relativa ai costi di disattivazione, addebitate nella fattura n. 161.801 del 09.06.2010, lo storno della fattura di euro 190.866 del 10.07.2010 afferente i costi per la " mancata restituzione dell'apparato" nonché il rimborso del contributo di attivazione per il rientro in Telecom Italia, il rimborso della mensilità di euro 50.00, somma promessa dal gestore a titolo di ristoro per i disservizi patiti nella prima fase del rapporto contrattuale, l'indennizzo per la sospensione del servizio Pos dal 10.04.2010 al 18.05.2010 e infine le spese di procedura.

Con nota del 18.07.2011 (prot. n. 20110012318) si comunicava alle parti l'avvio del procedimento concedendo termine fino al 27.07.2011 per il deposito di memorie ed ulteriori 5 giorni per inoltrare eventuali repliche.

L'utente, a mezzo del proprio rappresentante, depositava memorie nelle quali oltre alla ricostruzione dei fatti reiterava le proprie richieste.

Ed in particolare, con riferimento alle somme addebitate in fattura afferenti i "costi di disattivazione" l'utente sostiene che nessuna penale è dovuta in caso di recesso anticipato ai sensi del contratto ai sensi della L. 40/2007, " per di più nel caso di specie la comunicazione inoltrata dal consumatore non può essere qualificata come richiesta di recesso ma come comunicazione di risoluzione contrattuale per inadempimento".

Inoltre "risulta assolutamente ingiustificata pure la richiesta di euro 25.00 (più Iva) a titolo di rimborso spese per "sollecito di pagamento" atteso che " detto sollecito non è mai pervenuto all'utente".

Nulla inoltre "può essere richiesto all'utente da parte di Teleunit in merito alla mancata restituzione degli apparati, atteso che la stessa è stata rifiutata al sig. [redacted] che aveva tutte le intenzioni di disfarsi di apparecchiatura non più utilizzata dallo stesso". "Il consumatore rimane disponibile alla restituzione previa indicazione sulle modalità della detta resa".

"Inoltre al consumatore spettano pure i costi di rientro in Telecom già corrisposti dall'utente e pari ad Euro 96.00 attesa l'assoluta responsabilità dell'operatore Teleunit per il disservizio causato"

Anche la società Teleunit depositava memorie istruttorie nelle quali osservava che " le richieste avanzate dall'utente sono infondate"

"La linea telefonica ha sempre sviluppato regolare traffico Voip, che attesta anche il buon funzionamento del servizio"

Con nota (prot. n. 20110013076) si chiedeva alla società Teleunit di fornire, entro 60 giorni dal ricevimento della stessa, ulteriori chiarimenti e opportuna documentazione in ordine a:

“ - Condizioni contrattuali e tariffa applicata al contratto contraddistinto dal codice cliente 64308074 intestato all'utente - ”

- Fatturazione, con particolare riferimento alle seguenti fatture

a) Fattura n. 213803

b) Fattura n. 239008;

- Riscontro in merito al funzionamento dell'apparato Pos;

- Invio dell'avviso di sollecito di cui si richiede il pagamento delle spese per un importo di € 25,00;

- Informativa all'utente circa le modalità di restituzione degli apparati.”

La società Teleunit non forniva riscontro alcuno, pertanto alla luce di tutto quanto esposto l'istanza veniva definita.

2. VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

a) Sul mancato funzionamento del Servizio Pos

In base alla documentazione disponibile in atti deve evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di mancato funzionamento del servizio Pos, lamentato dall'utente, che si è protratto per un periodo di circa 39 giorni e cioè a partire dal 10.04.2010, data in cui l'utente subiva la definitiva interruzione del servizio, sino al 18.05.2010 data di rientro della numerazione in Telecom Italia S.p.a..

Ai sensi della delibera n. 179/03/Csp gli operatori devono fornire il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali sicchè, nel caso di dedotto malfunzionamento del servizio di comunicazione elettronica l'utente ha diritto all'indennizzo contrattualmente previsto per tutti i giorni del disservizio, a meno che l'operatore non provi che l'inadempimento non sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni generali ad esso allegate o dalla Carta Servizi.

Teleunit non ha fornito la prova di aver reso il servizio in modo regolare continuo e senza interruzioni, si è solo limitata ad asserire nella propria memoria che “ tutti i disservizi segnati dall'utente, ovvero in data 21.12.2009, 02.04.2010, 16.04.2010, sono stati tempestivamente riscontrati dai tecnici Teleunit che hanno provveduto a risolvere il problema nel minor tempo possibile”.

L'operatore non ha fornito alcun riscontro alle richieste di assistenza in ordine al disservizio lamentato, non ha dimostrato di essersi attivato di fronte alle richieste di intervento né ha depositato alcuna documentazione attestante le prove tecniche effettuate o quanto meno attestante il regolare funzionamento del servizio Pos.

Ne consegue quindi il diritto dell'utente al pagamento dell'indennizzo previsto dal Regolamento indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori (Allegato A alla delibera 73/11/ Cons che prevede all'art. 3 comma 4 che in caso di sospensione del servizio accessorio è applicato come indennizzo “ per ogni giorno di ritardo l'importo maggiore fra la metà del canone mensile del servizio interessato e la somma di euro 1.00, fino ad un massimo di euro 300,00”.

La Carta dei Servizi Teleunit prevede che la società, in caso di malfunzionamento *"si impegna ad intervenire con la massima celerità entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione"*.

Il calcolo da effettuare è dunque il seguente: malfunzionamento dal 10.04.2010 al 18.05.2010 (data di rientro in Telecom Italia) per totali 39 giorni da cui deve essere sottratto 1 giorno per la riparazione, per un totale di 38 giorni utili al fine del calcolo dell'indennizzo ad Euro 5.95 (importo pari alla metà del canone mensile del servizio Pos fatturato in bolletta) per un totale di Euro **226,10**.

Inoltre, considerando che il cattivo funzionamento del Pos, servizio indispensabile e fondamentale per la propria attività, ha costretto l'utente al rientro in Telecom il gestore Teleunit, a fronte del proprio inadempimento, si ritiene debba rimborsare all'utente anche la somma di Euro **96,00**, contributo di attivazione in Telecom.

Si ritiene inoltre che all'istante vada corrisposta la somma di Euro **50,00** relativa al mese gratuito concordato in quanto il gestore non ha prodotto, così come richiesto con la nota di richiesta di integrazione istruttoria, le fatture n. 213803 e 239.008 con le quali, nelle memorie difensive, riferisce di aver *"regolarmente applicato in 2 rate"* l'abbuono promesso.

b) Sui costi di disattivazione e sulla mancata restituzione degli apparati

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta avanzata dalla parte istante di rimborso degli importi addebitati a titolo di *"costi di disattivazione"* del contratto può trovare accoglimento.

Sul punto infatti la vigente normativa (art. 1, comma 3 della legge 40/2007, secondo l'ambito di applicazione oggettivo previsto dalla Linee guida fornite dall'AGCOM) legittima la Società erogatrice del servizio a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto.

In ordine alla fatturazione emessa successivamente alla disdetta è opportuno evidenziare che la società Teleunit, a fronte della contestazione dell'utente inerente alle somme addebitate nella fattura n. 161.801 del 09 giugno 2010, non ha fornito idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza dei *"costi giustificati"* e le voci di addebito imputate sotto la dicitura *"rimborso costi di disattivazione"* nella fattura contestata.

A livello regolamentare l'Autorità ha più volte ribadito che *"la bolletta telefonica in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta"* (Delibera AGCOM 10/05/CIR).

Ciò premesso, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. III, 17 febbraio 1986, n.947), la bolletta/conto telefonico, alla cui emissione l'utente non partecipa, si presenta in concreto come atto unilaterale di mera natura contabile non dissimile dalla fattura, che si limita a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore ed opera quindi sul piano della verità del fatto affermato e non già sul piano volitivo, e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base del conto telefonico nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (argomentando da Cass. Civ. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

La società Teleunit avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di costi di disattivazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione di tale procedura, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 3 della legge 40/2007.

Al riguardo si deve evidenziare che poiché in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dell'operatore che acquisisce il cliente, che sono già remunerate da quest'ultimo, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati con esclusione dei soli costi di gestione della pratica (cfr. in tal senso Delibera Agcom 126/10/CIR).

Parimenti non dovuto appare altresì l'importo addebitato a titolo di corrispettivo per la mancata restituzione degli apparati ricevuti in comodato d'uso sulla fattura n. 190.866 del 10.07.2010 in quanto il gestore non ha dimostrato di aver fornito indicazioni in merito alle modalità di restituzione.

Il sig. _____, inoltre, contesta gli addebiti in fattura n. 161.801 afferenti le voci relative al "rimborso spese sollecito, art. 6" di Euro 25.00 (più IVA).

Con riferimento ai costi relativi alle "spese di sollecito" la Teleunit asserisce nelle proprie memorie che la clausola contrattuale al punto 6.8 delle condizioni di contratto accettate dall'utente prevede "per ogni sollecito di pagamento Teleunit potrà richiedere al Cliente Consumer la somma pari ad euro 25.00 iva inclusa".

Il gestore però, di fronte alla richiesta di integrazione istruttoria formulata da questa Autorità, nella quale si chiedeva di produrre idonea documentazione in ordine all'invio dell'avviso di sollecito di pagamento, non ha depositato alcuna prova.

Alla luce di ciò stante la carenza di qualsivoglia tipo di prova in ordine all'invio del sollecito di pagamento, tale addebito in fattura da parte del gestore si ritiene pertanto non legittimo.

c) Sul mancato riscontro al reclamo

Non si ritiene debba essere accolta la richiesta di indennizzo relativa al mancato riscontro al reclamo in quanto l'unica nota depositata dall'utente è un fax del 14.04.2010 con il quale si chiede la risoluzione del contratto "se entro 48 ore dal presente fax non viene ripristinato il servizio Pos". Inoltre, appare opportuno sottolineare che nella propria carta servizi la società Teleunit si impegna "in ogni caso a garantire una rapida ed esauriente valutazione dei reclami pervenuti ed una, per quanto possibile, sollecita risposta ai Clienti all'esito dell'istruttoria; il termine per la definizione dei reclami non sarà superiore ai trenta giorni dal ricevimento del reclamo stesso". nel caso di specie, in data 18.05.2010 (a soli circa 39 giorni da tale nota fax) già si completava la procedura di rientro dell'utenza telefonica in Telecom.

3. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto esposto:

RILEVATO che la società Teleunit S.p.A. non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, né alcuna perizia tecnica atta a dimostrare il corretto funzionamento del servizio Pos;

CONSIDERATO quindi che la società Teleunit S.p.a. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli importi addebitati a titolo di costi di disattivazione e spese di sollecito di pagamento, oggetto di contestazione;

RITENUTO che sia equo liquidare in favore dell'istante a titolo di rimborso spese di procedura ex art. 19 comma 6 Delibera Agcom n. 173/07/Cons l'importo di Euro 50.00(cinquanta/00). stante la partecipazione dell'utente alla fase di definizione della controversia:

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

DELIBERA

che la società Teleunit S.p.a. con sede in Roma alla Via Vittorio Rossi 21/25. cap 00133 è tenuta a:

- 1) regolarizzare la posizione amministrativa contabile del sig. _____ intestatario dell'utenza telefonica _____ -cod. cliente n. _____ - e per l'effetto stornare la fattura insoluta n. 190.866 del 10.07.2010 di Euro 202,18;
- 2) rimborsare le somme di Euro **99,90 (più IVA)** e **25,00 (più IVA)** di cui agli addebiti in fattura n. 161.801 del 09.06.2010;
- 2) corrispondere l'importo di Euro **372,10 (trecentosettantadue/10)** - comprensivo dell'indennizzo di Euro 226.10 per la sospensione del servizio Pos. Euro 96.00 rimborso della somma relativa al contributo di attivazione in Telecom ed Euro 50.00 relative al bonus concordato e relativo al rimborso di una mensilità -;
- 3) corrispondere al sig. _____ l'importo di Euro **50,00 (cinquantaeuro/00)** per il rimborso delle spese di procedura.

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

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di 60 giorni.

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

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19. comma 3. della delibera 173/07/Cons il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98. comma 11. del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135. comma 1. lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 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 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore
Dr. Domenico Giotta

Il Vice Presidente
Prof.ssa Anna Montefalcone

Il Funzionario Istruttore
Avv. Annalisa Di Carlo