

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	1/2012
TITOLO	1.10.21/237
LEGISLATURA	IX

Il giorno 10 gennaio 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E TELE UNIT

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO 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;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 8 luglio 2010 (titolo n. 1.10.21/237), con la quale il sig. XXX, quale titolare dell'omonima tabaccheria (prot. 19326/2011), con sede nel comune di YYY, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod., la controversia in essere con le società Teleunit s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale nel comune di Perugia, YYY, relativamente alle utenze 000 e 000;

VISTA la richiesta di elezione di domicilio fax e/o posta elettronica avanzata dall'Ufficio a Teleunit (prot. 16043/2011, ricevuta per posta a/r in data 10 maggio 2011), e mai riscontrata, al fine di inviare la comunicazione di avvio del procedimento secondo le modalità disposta dall'art. 15, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 19500/2011), inviata comunque anche a Teleunit s.p.a. via posta raccomandata a/r (ricevuta in data 23 giugno 2011);

VISTE la memoria autorizzata dell'istante e la documentazione allegata (prot. 23389/2011) coi relativi documenti allegati;

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 563/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 10 gennaio 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX, in qualità di legale rappresentante dell'omonima tabaccheria (come precisato nella comunicazione prot. 19326/2011), lamenta il mancato funzionamento del servizio telefonico, internet e telefax sulle utenze 000 e 000, passate nella gestione di Teleunit da quella di Telecom Italia, in data 31 dicembre 2010; deduce al riguardo: che il servizio di collegamento al terminale SISAL, incardinato sulla prima utenza, non ha funzionato, cagionando un elevato disagio; di aver lamentato il disservizio al servizio clienti dell'operatore; che un tecnico inviato da Teleunit ha attestato l'impossibilità di funzionamento dell'apparecchiatura di collegamento al terminale SISAL e la conseguente necessità di un rientro in Telecom Italia; di aver correttamente restituito gli apparati telefonici consegnati da Teleunit; di aver successivamente effettuato la portabilità verso Telecom Italia s.p.a., tornando alla piena funzionalità delle utenze. L'istante domanda pertanto: l'annullamento delle fatture emesse da Teleunit; un indennizzo per "l'inadempimento contrattuale/disservizio", in misura equa e proporzionale al disagio subito, ivi incluso l'indennizzo derivate dalla mancata risposta al reclamo.

Teleunit (di seguito Teleunit) non ha preso parte al procedimento.

MOTIVI DELLA DECISIONE

È preliminarmente da dichiararsi la parziale inammissibilità dell'istanza, in relazione all'utenza 000, che non risulta infatti essere stata oggetto del tentativo di conciliazione

esperito in data 5 luglio 2010 (cfr. istanza di conciliazione prot. 16258/2010). Ne deriva una violazione dell'art. 14, c. 1, del. AGCOM 173/07/CONS, che richiede, quale condizione legittimante la presentazione di un'istanza di definizione, l'esito negativo del tentativo di conciliazione. L'utente potrà ovviamente formulare una nuova istanza di conciliazione per la controversia relativa all'utenza 000.

Riguardo all'utenza 000 la controversia può essere suddivisa in tre capi: a) mancato funzionamento del servizio; b) richiesta di spese di disattivazione e di restituzione degli apparati; c) mancata risposta al reclamo.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Risulta documentalmente provata l'esistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico, telefax e internet adsl sull'utenza in oggetto (piano tariffario "Teleunit Office Evolution"): l'istante ha infatti prodotto copia della proposta di abbonamento sottoscritta e copia delle fatture emesse da Teleunit, per i mesi da gennaio a maggio 2010. La data di decorrenza del contratto deve essere individuata nel 5 gennaio 2010, come indicato dall'istante nel reclamo del 9 gennaio 2010, e non nel 1 gennaio, come indicato nell'istanza, considerando che la prima fattura di Teleunit copre genericamente il mese di gennaio e che, come vedremo nel prosieguo, il disservizio causato dal servizio di Teleunit si è prodotto in data successiva al 3 gennaio 2010 (cfr. "borderò" contabile SISAL). Dall'esame delle fatture emerge la presenza di traffico telefonico, verso utenze fisse e mobili, sino al mese di aprile: in assenza del dettaglio del traffico telefonico si presume che la somministrazione del servizio sia cessata il 6 aprile, considerando che da tal giorno Telecom Italia ha imputato i canoni del servizio a seguito di portabilità (cfr. fattura Telecom Italia n. 3/10). L'istante eccepisce tuttavia l'inadempimento contrattuale dell'operatore rilevando come la somministrazione del servizio da parte di Teleunit non abbia consentito il collegamento telematico con il terminale SISAL, necessario per lo svolgimento dell'attività commerciale, sin dal 5 gennaio 2010 e sino al 20 marzo 2010. Tale circostanza è provata documentalmente: l'istante ha infatti inoltrato a Teleunit un reclamo dettagliato, in data 9 gennaio 2010, lamentando il disservizio a partire dal 5 gennaio 2010; gli estratti contabili SISAL (c.d. "borderò") antecedenti attestano l'esistenza di una copiosa attività commerciale, interrotta totalmente dal 10 gennaio al 20 marzo 2010 (il documento copre il lasso di giorni intercorrenti dal 4 al 10 gennaio 2010); il rapporto di intervento, effettuato da un tecnico Teleunit il 9 febbraio 2010, riporta quanto segue: "dal cliente non è possibile fare andare l'apparecchiatura della Sisal, rientrerà in Telecom Italia", attestando la sussistenza di un disservizio in rapporto al collegamento col terminale SISAL; la presenza di una sensibile e congrua attività

commerciale verso SISAL, rispetto ai dati del 2009, a partire dal mese di aprile 2010, in costanza di somministrazione del servizio ad opera di Telecom Italia.

Ciò posto, secondo gli ordinari principi che regolano la ripartizione della prova per essere esente da responsabilità contrattuale Teleunit avrebbe dovuto provare di essersi trovata nell'impossibilità di adempiere per fatto a lei non imputabile (art. 1218 c.c.). Così tuttavia non è stato, considerando l'assenza di difesa dell'operatore. Peraltro, il citato rapporto tecnico di Teleunit del 9 febbraio 2010 indica come soluzione del disservizio il rientro dell'utenza in Telecom Italia. La circostanza attesta come la causa del disservizio fosse addebitabile non a eventuali malfunzionamenti dell'apparato di connessione alla SISAL in dotazione all'utente, ma al servizio erogato da Teleunit, altrimenti non si spiegherebbe perché la soluzione proposta dalla stessa Teleunit fosse la mutazione dell'operatore somministrante il servizio. Giova inoltre rilevare come le clausole di esonero della responsabilità previste dall'art. 14, Condizioni generali di contratto, da un lato siano in concreto non applicabili e dall'altro lato siano comunque nulle, o comunque inefficaci, perché contrarie al disposto dell'art. 1229, c. 1, c.c. Dal primo punto di vista l'elencazione dei casi di esonero di responsabilità include il malfunzionamento di apparati nominativamente individuati (POS, sistemi di tele-allarmi, servizi di Lottomatica, ricariche telefoniche) tra i quali non è incluso il sistema SISAL. Trattandosi di clausole a contenuto "vessatorio", l'elencazione deve considerarsi tassativa, pena l'impossibilità dell'utente di comprendere appieno il significato della condizione contrattuale e di compiere le relative scelte. Dal secondo punto di vista, poiché l'esonero di responsabilità è totale si appalesa un'evidente contrarietà al disposto dell'art. 1229, c. 1, c.c., visto che altrimenti l'operatore si troverebbe a non rispondere mai dell'inadempimento derivante da proprie condotte relative ad apparati telematici. È infine da rilevare come l'art. 4 del. AGCOM 179/03/CSP imponga agli operatori di fornire agli utenti una "un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi", secondo "i principi di buona fede e di lealtà". Nel caso di specie non risulta invece che alcuna informazione sia stata fornita all'utente in merito al funzionamento del servizio in relazione ai terminali SISAL, nonostante sia notorio che le attività svolte da una tabaccheria siano ormai per gran parte veicolate attraverso terminali. Anzi, l'istante afferma di aver avuto ampie rassicurazioni dall'agente di Teleunit, all'atto della conclusione del contratto, in ordine al funzionamento del servizio in rapporto ai terminali installati.

Per i motivi esposti il disservizio prodotto dall'inadempimento parziale di Teleunit, consistente nella mancata somministrazione del servizio idoneo alla connessione con il terminale SISAL, merita un indennizzo che, determinato in via equitativa ai sensi dell'art.

III.4.3 del. AGCOM 529/09/CONS - valutando anche la condotta tenuta dall'operatore, che non ha preso parte al procedimento conciliativo e a quello di definizione - viene quantificato in euro 1125,00. Si rileva infatti che la quantificazione dell'indennizzo sulla base di quanto disposto dalla Carta dei servizi (somma *pro die* pari a 1/30 dell'abbonamento mensile, ossia euro 1,85, con il limite massimo di dieci giorni) corrisponderebbe a euro 18,50, somma evidentemente non proporzionale al pregiudizio arrecato e per questo in violazione di quanto disposto dall'art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP, adottata in applicazione dell'art. 1, c. 6, lett. b, l. 249/1997 (sul punto, cfr. *ex multis* dell. cfr. del. CORECOM 3/2010 e 12/2010. La somma determinata in via equitativa, oltre che sostanzialmente corrispondente a quanto previsto dalla del. AGCOM 73/11/CONS, si apprezza come proporzionale al disagio subito dall'istante tenendo conto dell'esercizio di un'attività commerciale, dell'importanza del collegamento al terminale SISAL, fondamentale per l'esercizio di gran parte delle attività, della lunghezza temporale dello stesso disservizio, della condotta dell'utente, che ha diligentemente compiuto ogni attività necessaria per superare il disservizio (presentando un reclamo e portando l'utenza in Telecom Italia s.p.a.).

Quanto all'annullamento delle fatture di Teleunit, considerando che il disservizio ha interessato il solo collegamento al terminale SISAL, la domanda può essere accolta nei limiti equitativi pari alla metà del canone mensile. Sono quindi da annullare le fatture 52.363, (mese di gennaio 2010), 79.745 (mese di febbraio 2010) e 108.429 (mese di marzo), ciascuna per la somma di 27,80. La fattura 137.073 (mese di aprile 2010) deve essere annullata per la somma di euro 30,21, confermando l'addebito del traffico e dei costi fissi pro quota per i giorni di servizio, sino alla compiuta portabilità verso Telecom Italia s.p.a.. La fattura 166.578 (mese di maggio 2010) è da annullare integralmente: la somma di 1,81 (spese fisse) per avvenuto recesso del contratto, la restante parte per le motivazioni che seguono al capo b). A tutte le somme sopra indicate deve essere aggiunta l'I.V.A., se dovuta.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo quanto disposto dall'art. 1, c. 3, d.l. 7/2007, come convertito dalla l. 40/2007, e dell'art. 6, c. 3, Linee guida AGCOM del 28 giugno 2007, a pena di nullità di clausole difformi, Teleunit sarebbe stata legittimata a richiedere solo i costi pertinenti e correlati alla cessazione del servizio, avendo l'onere di provarne ragione ed entità in caso di contestazione della fattura da parte dell'utente. L'indicazione preventiva da parte dell'operatore dei costi richiesti in caso di recesso, come previsto dall'art. 6, c. 1, delle suddette Linee guida e come nel caso avvenuto (art. 5, Condizioni generali di contratto), si configura come un'ulteriore obbligazione a carico dell'operatore, ma non costituisce motivo di legittimità

dei costi addebitati. Il c. 2 del medesimo articolo richiede infatti che “in ogni caso”, anche quindi in presenza di una preventiva indicazione dei costi, tali importi devono essere giustificati da costi effettivamente sostenuti dagli operatori, secondo i principi di cui al c. 3. In sostanza, grava sull’operatore un’obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi. Teleunit si è tuttavia limitata a indicare nelle Condizioni generali di contratto le singole voci di costo ma senza alcuna giustificazione, anche documentale, nemmeno a seguito della contestazione dell’utente circa la correttezza della richiesta. Per tali motivi la richiesta di euro 114,67 (più I.V.A., per “costi di disattivazione art. 5.c cc”) di cui alla fattura 108.429 è illegittima, perché le somme imputate e contestate sono allo stato generiche e non corrispondono ad alcun comprovato costo subito dall’operatore. Illegittima è inoltre la richiesta di euro 166,67 (più I.V.A., fatt. 165.578 per “mancata restituzione apparato art. 12.7 c.c.”). È sufficiente rilevare, al riguardo, che se il termine per la restituzione degli apparati è quello previsto dall’art. 12 Condizioni generali di contratto, ossia trenta giorni dalla cessazione del servizio, l’utente ha pienamente adempiuto a quanto dovuto, riconsegnando gli apparati il 9 febbraio 2010, come documentalmente provato, a fronte di un contratto cessato nel mese di aprile 2010.

c) La domanda non può essere accolta. L’utente ha inviato un reclamo scritto, via posta elettronica, in data 9 gennaio 2010. Il successivo 9 febbraio 2010 Teleunit inviava un tecnico che valutava il disservizio dando le opportune indicazioni. Tale intervento costituisce una risposta “per fatti concludenti”, entro il limite di quarantacinque giorni previsto dall’art. 8, del. AGCOM 173/03/CSP.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l’istante, assistito, ha partecipato all’udienza di conciliazione e al procedimento di definizione in via cartolare.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX, quale titolare dell'omonima tabaccheria, con sede nel comune di YYY, del legale rappresentante pro tempore, con sede legale nel comune di Perugia, YYY, è tenuta:

a) A corrispondere all'istante le somme così liquidate:

1) euro 1.125,00 (millecentoventicinque/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);

2) euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

b) Ad annullare le fatture 52.363, (mese di gennaio 2010), 79.745 (mese di febbraio 2010), ciascuna per la somma di 27,80; la fattura 108.429 (mese di marzo) per la somma di 27,80 e di euro 114,67; la fattura 137.073 (mese di aprile 2010) per la somma di euro 30,21; la fattura 165.578 (mese di maggio 2010) integralmente. A tutte le somme sopra indicate deve essere aggiunta l'I.V.A., se dovuta.

c) Si rigettano le ulteriori domande.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS e succ. mod. il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Teleunit è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini