



CORECOM Lazio



DETERMINA Fascicolo n. GU14/506116/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Bxxx M. - Opnet S.p.A. (già Linkem)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Bxxx M., del 04/03/2022 acquisita con protocollo n. 0078030 del 04/03/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig.ra Bxxx M., cliente della Soc. Linkem S.p.a., esponeva di essere titolare di un contratto per la linea fissa voce e dati. In data 2.7.20, la medesima provvedeva ad inviare all’operatore, a mezzo pec, regolare comunicazione di disdetta del contratto. Nonostante l’invio e la conferma della ricezione della disdetta, l’operatore continuava a prelevare dal conto dell’utente gli importi dei canoni mensili maturati nel periodo successivo alla disdetta stessa. Veniva inoltre addebitato l’importo di € 100,00 per la mancata restituzione del modem, avvenuta invece in data 14.10.21, nonché l’importo di € 19,90 quale costo relativo alla disattivazione

del servizio. I numerosi reclami inoltrati dall'istante all'esito di siffatto stato di cose, rimanevano senza riscontro alcuno. L'utente chiedeva quindi: "1) storno e rimborso degli importi fatturati e prelevati dal conto successivamente alla ricezione della disdetta; 2) indennizzi per mancata risposta ai reclami".

Si costituiva la Soc. Linkem S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...Preliminarmente, per una maggiore chiarezza espositiva, vale la pena precisare che l'offerta Linkem senza limiti e Now TV alla quale la Cliente ha aderito, contrariamente a quanto affermato da controparte nel formulario GU14, non prevede alcun "servizio voce" ma consente di collegarsi ad Internet, attraverso la rete internet Linkem, senza limitazioni di tempo e di traffico, come dimostra chiaramente il documento n. 1, relativo alla scheda d'offerta e alle condizioni generali di contratto sottoscritte. Con riferimento alle fatture contestate dalla sig.ra Bovarelli, si rappresenta di seguito la posizione amministrativa della Cliente emersa dall'analisi oggettiva dei sistemi contabili di Linkem: 1. la fattura n. 20-1298641 di € 49,80 relativa al bimestre luglio/ agosto 2020 (doc. 2) è dovuta parzialmente dalla Cliente per il solo importo di € 24,90, posto che, secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, la comunicazione di recesso del 02/07/2020 ha prodotto efficacia 30 (trenta) giorni dopo dalla data di ricezione/presa in carico della stessa da parte di Linkem. A riguardo, si precisa che Linkem ha già provveduto ad emettere la relativa nota di credito n. 20-2101225 di € 24,90 (doc. 3) pari allo storno del periodo non dovuto a seguito della cessazione del servizio. 2. di poi, nonostante sia stata presa in carico la richiesta di recesso del 02/07/2020, un disallineamento dei nostri sistemi contabili ha causato, nostro malgrado, l'emissione della fattura n. 20-1674245 di € 49,80 (doc. 4) relativa al bimestre settembre/ottobre 2020, successivo al recesso del contratto. Ebbene, Linkem, resosi conto dell'errore, ha altresì provveduto a regolarizzare la posizione contabile della Cliente emettendo la relativa nota di credito n. 20-2100631 (doc. 5) a storno totale della suddetta fattura. A riguardo, si precisa che in data 23/12/2021 Linkem ha rimborsato la Cliente a mezzo bonifico l'importo complessivo di € 74,70 relativo alle suddette note di credito (doc. 6). 3. la fattura n. 21-1871442 di € 100,00 (doc. 7) relativa alla mancata restituzione dell'apparato, fornito in comodato d'uso, è stata legittimamente emessa da Linkem, conformemente alle condizioni generali di contratto sottoscritte dalla Cliente (doc. 1). Giova qui richiamare l'attenzione su quanto dispongono le Condizioni Generali di Contratto agli articoli: - 9.4 "Il Modem radio è consegnato a titolo di comodato al Cliente, salvo ove diversamente previsto nella Proposta di Abbonamento o nella relativa Offerta Commerciale, per fruire del Servizio richiesto. Tale contratto di comodato si intende collegato ed accessorio rispetto al Contratto e cessa con la cessazione di quest'ultimo. Il Cliente si obbliga a conservare e custodire, con la dovuta diligenza, il Modem radio per tutta la durata del Contratto e comunque fino alla riconsegna dello stesso e non potrà sostituirlo né cederlo a terzi ad alcun titolo." - 9.9 "Alla scadenza del Contratto ed in ogni altro caso di sua cessazione, il Modem radio dovrà essere restituito a Linkem, perfettamente integro. In caso di mancata restituzione del Modem radio entro 30 (trenta) giorni dalla disattivazione del Servizio, Linkem avrà la facoltà di addebitare al Cliente l'importo di Euro 100,00 per ogni Modem radio fornito." e quanto specificato nell'offerta, alla sezione "RECESSO", "In caso di recesso i modem forniti in comodato d'uso andranno restituiti seguendo le istruzioni fornite da Linkem. In caso di mancata restituzione, Linkem si riserva la possibilità di richiedere - a titolo di rimborso - un importo di Euro 100 per ogni modem fornito in comodato d'uso al Cliente." A riguardo vale la pena precisare che di tali obblighi contrattuali, la Cliente era stata altresì informata da Linkem anche a mezzo e-mail con comunicazione del 04/10/2020 (doc. 8). Nonostante ciò, al momento dei tentativi di contatto telefonico da parte del tecnico per concordare la disinstallazione e il contestuale ritiro dell'apparato, la sig. Bovarelli è risultata irreperibile, come dimostra chiaramente il documento n. 9, relativo all'ordine di disinstallazione dell'apparato chiuso in KO in data 04/12/2020. Ebbene, solo in data 14/10/2021 la Cliente ha restituito l'apparato (doc. 9 e doc. 10 foglio ODL), quindi ben oltre le tempistiche di restituzione previste dalle condizioni generali di contratto di cui sopra e a seguito dell'emissione, in data 15/09/2021, della suddetta fattura, oggetto di contestazione. Si precisa, pertanto, che la fattura è dovuta dalla Cliente e risulta correttamente saldata. 4. la fattura n. 21-0618762 di € 19,90 relativa al contributo di disattivazione (doc. 11) è dovuta dalla Cliente e risulta correttamente saldata. 2 3 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami, si rileva l'infondatezza dell'avversa doglianza posto che non risulta alcun reclamo rimasto inevaso. A riguardo, si precisa che Linkem ha fornito riscontro al reclamo del 23/10/2020 in data 23/11/2020 (doc.12), ai reclami del 24/09/2021 e del 30/09/2021 in data 30/09/2021 (doc. 13) e al reclamo del 01/10/2021 in data 26/10/2021 (doc. 14), nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi Linkem (doc. 15). Ciò premesso, dunque, nessun indennizzo per mancata risposta ai reclami è dovuto. Fatto salvo quanto sopra,

è pertanto evidente che non si ravvisa l'esistenza di alcuna fattispecie indennizzabile secondo quanto previsto dalla Carta dei Servizi Linkem e dalla normativa di settore. Tanto dedotto e prodotto, nulla di quanto richiesto dalla sig.ra Bovarelli è dovuto..”.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante la mancata lavorazione della comunicazione della disdetta del contratto, avvenuta a mezzo pec in data 2.7.20 e l'indebita emissione di fatture da parte dell'operatore, successivamente a detta data, con relativo addebito sul proprio conto corrente dell'ulteriore importo complessivo di € 119,90, a titolo di costi di disattivazione del servizio e mancata restituzione del dispositivo modem. Ammette in risposta l'operatore che, dell'importo addebitato di € 49,80, la cliente, in realtà, era tenuta a versare esclusivamente € 24,90 e che, a causa del disallineamento dei sistemi contabili di Linkem, neanche l'importo successivamente addebitato sul conto corrente della cliente era dovuto; per l'effetto, il gestore avrebbe disposto un bonifico bancario a favore della Sig.ra Bovarelli, con il quale, all'esito dell'emissione di due note di credito, accreditava l'importo complessivo di € 74,70. Parte convenuta riconosceva invece, come dovuti dall'istante, l'importo di € 100,00, addebitato sul conto corrente della cliente per la mancata restituzione del modem, nonché quello di € 19,90, addebitato sempre sul conto corrente della stessa per le spese di disattivazione della linea. Stando a quanto assunto dall'operatore inoltre, non risulterebbero reclami inviati dall'istante ed in ogni caso, il gestore avrebbe, in data 4.10.20, in data 23.11.20, in data 16.3.21, in data 30.9.21 ed in data 26.10.21, provveduto a fornire risposta a quanto ex adverso lamentato. Orbene, da un'attenta analisi della documentazione in atti, si rileva che in data 2.7.20, l'istante ha effettivamente provveduto ad inviare, a mezzo pec, la comunicazione di disdetta del contratto in essere con Linkem S.p.a. e di detta comunicazione, l'istante si preoccupava altresì, di produrre nel presente procedimento la notifica del ricevimento, avvenuto nella stessa data. L'operatore ammette la sussistenza del diritto dell'utente all'esercizio del diritto di recesso, nonché il diritto della stessa ad ottenere la restituzione degli importi erroneamente addebitati dal gestore, a causa di un "disallineamento dei sistemi contabili". L'operatore però, riconosce all'istante la restituzione degli importi maturati, esclusivamente a partire dai trenta giorni dall'avvenuta ricezione della pec di cui sopra ed è il motivo per cui Linkem accredita, rispetto alla fattura di € 49,80, solo l'importo di € 24,90. Ebbene, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.3/10 riconosce che "ai sensi dell'articolo 1, comma 3, legge n. 40/07, come interpretato dalle linee guida Agcom (articolo 3, comma 1-bis), il termine massimo di preavviso per effettuare il recesso del contratto, anche in caso di passaggio ad altro operatore, è pari a trenta giorni, ed è imperativamente applicabile a tutti i contratti per adesione, anche già in essere e anche se sottoscritti da imprese. Ne risulta pertanto che clausole difformi comportanti un termine più ampio sono affette da nullità. Dovendosi per l'effetto applicare, in assenza di specifiche determinazioni delle parti, il termine massimo di trenta giorni". Ciò nonostante, nella Carta dei Servizi di Linkem, da una parte, si fa riferimento ad un preavviso di trenta giorni per l'esercizio del diritto di recesso, dall'altra, viene precisato che, se detto diritto viene esercitato a mezzo lettera A/R, mail o fax, il termine viene ridotto a giorni 14. Pertanto, si ritiene congruo che l'importo che il gestore deve restituire all'istante debba essere pari ad € 33,20 e non € 24,90. A tale riguardo pertanto, il gestore dovrà ancora rimborsare all'utente la differenza tra quanto dovuto e quanto accreditato, va a dire € 8,30 (€ 33,20 - € 24,90). Per quanto riguarda l'ulteriore importo addebitato sul conto corrente della Sig.ra Bovarelli per € 49,80 (bimestre settembre e ottobre 2020), agli atti risulta che effettivamente, il gestore ha regolarmente provveduto ad accreditare detto importo con bonifico bancario del 23.12.21. L'operatore, ritiene lecito altresì, non aver provveduto al rimborso a favore dell'odierna istante, dell'importo di € 19,90, addebitato alla stessa per il costo di disattivazione del servizio, nonché quello di € 100,00, corrispondente alla mancata restituzione dell'apparato modem. Riguardo al primo importo, ci si riporta a quanto previsto in materia dal prevalente orientamento che è uniforme nel ritenere che la penale non è dovuta nel caso in cui l'utente, a prescindere dal comportamento dell'operatore, decida di avvalersi spontaneamente della facoltà di utilizzare il proprio diritto di recesso; così, il Corecom di Trento, nella Delibera n.8/12 evidenzia che, "A fronte dell'esercizio della facoltà di recesso da parte dell'utente, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente stesso sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese di cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione, in base all'articolo 1 della legge n. 40/2007". Dello stesso orientamento anche la Delibera del Corecom Umbria n.5/11 che stabilisce che: "La vigente normativa (articolo 1, comma 3 della legge n. 40/2007) legittima il gestore a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto. Pertanto, in presenza di una contestazione

dell'utente circa gli importi a tale titolo addebitati, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione. 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, attività 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. In mancanza di tale prova, deve essere accolta la richiesta avanzata dall'utente di rimborso degli importi addebitati a titolo di penale". Nel caso in oggetto pertanto, considerato che l'operatore non ha provveduto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, nessuna penale e/o costo di disattivazione alcuno è dovuto da parte dell'utente e pertanto, l'operatore non ha diritto a richiedere il pagamento di € 19,90, che dovranno pertanto essere rimborsati all'odierna istante. L'Agcom inoltre, nelle linee guida adottate dalla direzione tutela dei consumatori, relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, del D.l. n.7/2007, convertito in legge n. 40/2007, pubblicate in data 28 giugno 2007, ha individuato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo ed imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Premesso ciò, secondo l'Agcom, "possono ritenersi recuperabili dall'operatore le sole "spese/costi" che lo stesso dimostra di aver sostenuto per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli che ha dovuto affrontare in occasione della sua installazione (id est, all'inizio del rapporto contrattuale). In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge n. 40/07 ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso. In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione" (cfr. delibera Agcom n. 232/10/CONS). Pertanto, in difetto di prova, il cui onere incombe sull'operatore, sull'entità delle spese "per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione", deve essere disposto lo storno integrale della fattura contestata". In data 14.10.21 poi, come risulta dalla documentazione in atti, il tecnico incaricato da Linkem risulta essersi recato presso l'abitazione della Sig.ra Bovarelli provvedendo, per l'appunto, non solo alla disinstallazione del servizio, bensì, anche al ritiro del dispositivo modem. Ciò precisato, nulla ha a che pretendere l'operatore dall'istante, a titolo di mancata restituzione dell'apparecchio modem, il cui importo corrispondente, dovrà pertanto essere rimborsato alla Sig.ra Bovarelli. L'istante eccepisce inoltre, la mancata risposta ai reclami inoltrati all'operatore in data 23.10.20 ed in data 24.9.21. Agli atti risulta che Linkem, ha provveduto a rispondere ai reclami dell'istante in data 23.11.20; in detta risposta però, il gestore comunica semplicemente di aver preso in carico la segnalazione. La stessa informativa pertanto, così come le successive, non presenta le caratteristiche volte a far sì che la stessa possa essere considerata idonea, valida ed esaustiva quale formale risposta al reclamo secondo i dettami prescritti dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, che stabilisce che la risposta deve essere, appunto, in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce

espressamente che “L’operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00”. L’operatore dovrà pertanto corrispondere all’istante un indennizzo pari ad € 300,00, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare.

DETERMINA

- Opnet S.p.A. (già Linkem), in parziale accoglimento dell’istanza del 04/03/2022, è tenuta a rispondere all’istante: -il rimborso di € 8,30, quale differenza tra l’importo realmente dovuto dall’operatore (€ 33,20) e quello già accreditato (€ 24,90), -lo storno/rimborso della somma di € 19,90 per costi disattivazione servizio; lo storno/rimborso della somma di € 100,00 per addebito mancata restituzione dispositivo modem nonché l’indennizzo di € 300,00 per la mandata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell’Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to