

	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi
--	--------------------------	--

Deliberazione n. 8 del 3 febbraio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia E.D.V. / LINKEM SPA
(GU14/296670/2020).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "Funzioni del Presidente";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "Verbale delle sedute";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)" ai sensi del quale "Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999" (comma 1) e, in particolare, la "istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori" (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di E.D.V. del 25/06/2020 acquisita con protocollo n. 0272026 del 25/06/2020;

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

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente lamenta di avere in più occasioni, dal 2016 al 2019, evidenziato telefonicamente al servizio clienti Linkem di aver trasferito la propria residenza e di non avere più in uso l'apparato Linkem.

Nelle occasioni chiedeva la cessazione degli addebiti.

Linkem sostiene (senza mai provarlo documentalmente) di non avere traccia delle chiamate al servizio clienti effettuate con più numeri dall'utente.

La situazione è certo ricca di anomalie: se da un lato sino al 2019 l'utente ha pagato pur non fruendo del servizio, dall'altro pare poco credibile la stessa non abbia mai lamentato nel tempo continui esborsi non dovuti, sino ad un ammontare complessivo di euro 844,71.

Di certo Linkem non ha mai prodotto documentazione attestante l'utilizzo o il mancato utilizzo dell'apparato dopo l'Aprile 2016 (data di cambio di residenza): assenza continua di traffico per anni evidenzerebbe inequivocabilmente il non uso (e logicamente il non possesso) di strumentazione Linkem per cambio di residenza (oggettivamente accertabile).

Nella realtà c'è da tenere conto come l'utente saldasse tramite addebito su conto corrente e non recandosi in esercizio pubblico o posta saldando tramite bollettino.

La circostanza non è secondaria ed ha rilievo non solo in merito all'immediata o meno conoscenza degli addebiti subiti da parte dell'utente, ma pure su presunti insoluti evidenziati dal gestore. Come da prodotto estratto conto, l'utente tramite c/c saldava regolarmente sino al 02.11.16 compreso.

Poi vi è una sospetta interruzione con ripresa di pagamento il 18.04.17. Nuovi saldi il 07.07.17, il 14.08.17 (addirittura due pagamenti di uguali importi...), e quindi ulteriore interruzione sino al 20.12.17. Nuovi pagamenti il 15.02.18 (addirittura due pagamenti di egual importo...), l'1.03.18, il 30.04.18, quindi nuova interruzione.

Con nuovi saldi il 09.10.18 e il 28.06.19, con non irrilevante sospensione nel mezzo. il 14.08.19 l'ultimo saldo, addirittura pari ad euro 100,00, giustificati dal gestore quale costo per mancata restituzione dell'apparato (che a questo punto si chiede a chi sia stato richiesto e con quali modalità da documentarsi... addebito del tutto discutibile per interruzione unilaterale del contratto da parte del gestore, si ignora come comunicata).

Linkem giustificava in udienza di conciliazione detto ultimo addebito sul c/c e l'interruzione contrattuale solo nel 2019 a causa di insoluti (mai richiesti né mai documentati in questa sede). Insoluti anomali, se si pensa come la modalità prescelta fosse addebito su quel conto corrente ove mensilmente viene versato lo stipendio alla ricorrente e ove Linkem, in ben 2 anomale occasioni (14.08.17 e 15.02.18), prelevava addirittura quotidianamente somme, per un totale di euro 199,20 euro (49,80 x 2 il 14.08.17, 49,80 x 2 il 15.02.18).

Un conto corrente che quindi non era azzerato (ed in ogni caso spetterebbe a Linkem darne prova) - a maggior ragione per somme mensilmente 'irrisorie' quali i canoni di euro 49,80 - nè era stato bloccato, verso Linkem, dall'utente.

Quali quindi i motivi degli evidenziati motivi di sospensione? Le continue telefonate dell'utente a Linkem dopo il trasloco di abitazione del mese di Aprile 2016 (tra il Maggio ed il Luglio 2016; tra il Novembre 2016 e l'Aprile 2017; tra l'Aprile 2017 e il Luglio 2017; tra l'Agosto 2017 ed il Dicembre 2017; dall'Aprile 2018 all'Ottobre 2018, e quindi sino al Giugno 2019) coincidenti coi periodi di successiva sospensione di addebiti (e non di conseguenti pagamenti), con cui l'utente lamentava di aver subito ulteriori prelievi ed avvisava di voler recedere contrattualmente, di averlo comunicato più volte e comunque di interrompere gli addebiti in quanto non aveva più in uso un apparecchio (che era rimasto installato al precedente indirizzo - per disinstallarlo occorreva apposito tecnico Linkem - e non era pertanto nella disponibilità della ricorrente).

L'utente chiede:

- i. La restituzione delle somme prelevate dall'aprile 2016 per un servizio di cui non si fruisce per cambio di residenza e per il quale è stato più volte comunicato recesso contrattuale;
- ii. un indennizzo;
- iii. la chiusura del contratto; iv. lo storno di eventuali asseriti insoluti.

2. La posizione dell'operatore

Preliminarmente si significa che quanto lamentato dall'istante non trova riscontro con quanto risulta dall'analisi oggettiva dei sistemi informatici di Linkem.

Ed invero, a detta della sig.ra E.D.V., nell'Aprile 2016 avrebbe chiesto "in più modalità e, nel tempo, in più occasioni" la cessazione del contratto per cambio residenza.

Orbene, tale affermazione viene sconfessata dalle risultanze delle analisi oggettive dei sistemi informatici di Linkem le quali dimostrano diversamente che l'unico contatto telefonico effettuato nel 2016 al Call Center di Linkem dalla sig.ra E.D.V. risale al 12/02/2016 allorché la Cliente chiedeva informazioni sulla sua situazione amministrativa.

Ebbene, come dimostra il documento 1 relativo all'elenco delle segnalazioni effettuate dalla sig.ra D., non vi sono ticket relativi alla richiesta di cessazione del contratto per il trasferimento di residenza della Cliente né nell'aprile 2016 né nei mesi successivi pertanto Linkem ha legittimamente continuato ad emettere le fatture, saldate dalla cliente.

Fatto salvo quanto sopra, ad ogni buon conto Linkem, in occasione della comunicazione inviata a mezzo e-mail in data 18/02/2020 in riscontro alla PEC dell'Avv. Trimeloni del 28/01/2020 inviata per conto della sig.ra E.D.V., ha invitato controparte a fornire la richiesta di cessazione del contratto dell'aprile 2016 al fine di effettuare verifiche amministrative, tuttavia senza ricevere riscontro.

E' pertanto evidente che, in assenza di prova del recesso esercitato dall'utente, devono considerarsi legittime le fatturazioni emesse da questo operatore.

A fortiori di quanto sopra esposto, in ogni caso, si richiama l'attenzione su quanto disposto dalla Delibera 42/10 del Corecom Lazio: "Nessuna responsabilità è imputabile all'operatore per la mancata lavorazione del recesso qualora l'utente non produca, come nel caso di specie, alcun documento attestante l'esercizio del proprio diritto di recesso, né, tantomeno, alcuna attestazione comprovante il ricevimento della comunicazione di recesso da parte dell'operatore".

Si precisa altresì che nulla è dovuto per la mancata risposta al reclamo in quanto riscontrato nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella carta dei servizi Linkem. Il contratto intestato alla sig.ra D. risulta cessato per morosità per la fattura insoluta n. 18-0748763 di € 49,80 e mai saldata dalla Cliente, e non a seguito dell'evasione della richiesta di cessazione da parte della Cliente che Linkem non ha mai ricevuto.

Con riferimento alla fattura n. 19-1277647 di € 100,00, saldata dalla Cliente, si rappresenta che Linkem, conformemente alle condizioni generali di contratto sottoscritte dalla Cliente, ha legittimamente emesso la suddetta fattura relativa alla mancata restituzione dell'apparato, fornito in comodato d'uso.

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 dei Servizi richiesti. 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 ovvero nel caso in cui il Cliente non ne abbia consentito il ritiro entro 30 (trenta) giorni dalla disattivazione del Servizio, Linkem avrà la facoltà di addebitare al Cliente l'importo di 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".

Pertanto, è evidente che la fattura in questione sia dovuta dalla Cliente non solo per le motivazioni poc'anzi rappresentate, ma anche perché al momento del contatto da parte del tecnico per concordare la disinstallazione e il contestuale ritiro dell'apparato, la sig.ra E.D.V. i ha dichiarato di non essere più in possesso dell'apparato che, vale la pena ribadire, è fornito da Linkem in comodato d'uso, come dimostra il documento 8 relativo all'ordine di disinstallazione dell'apparato.

Tanto premesso, la società Linkem S.p.A., chiede di rigettare l'avverso ricorso in quanto destituito di fondamento e non provato

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell'istante non possano essere accolte.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si ritiene che la stessa non possa essere accolta: innanzitutto si evidenzia che il ricorrente non ha prodotto in atti alcuna richiesta formale di disdetta contrattuale che, secondo quanto previsto dalla Carta dei Servizi di Linkem, deve essere inoltrata tramite raccomandata a/r, o tramite mail o tramite fax: ma, come detto, il ricorrente non ha versato in atti copia della disdetta, nemmeno quando la

stessa Linkem ne ha fatto espressa richiesta con la PEC del 18.02.2020. Giova evidenziare che le

sopradescritte forme di disdetta contrattuale rispondono ad una precisa esigenza di garanzia della trasparenza e della certezza della provenienza della documentazione. Si evidenzia, quindi, che la mancata lavorazione della disdetta contrattuale è stata causata, come detto, dalla mancata formalizzazione da parte della sig.ra E.D.V. della relativa richiesta.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si precisa quanto segue: pur essendo la richiesta dell'utente formulata in maniera estremamente generica ("indennizzo"), in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, ormai consolidato ed espresso a chiare lettere in numerose pronunce sia dell'Agcom che dei Corecom (vd Corecom Lombardia, delibera n. 17/12, Agcom, delibera 529/09/CONS., Corecom Lazio, delibera n. 43/12), secondo il quale la domanda dell'istante, per quanto generica, dev'essere interpretata come richiesta di accertamento di un eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore con conseguente diritto all'indennizzo, si ritiene che, in un'ottica squisitamente interpretativa, ed in considerazione di quanto descritto dall'utente nell'istanza, le fattispecie di disservizio e di correlato indennizzo valutabili in questa sede siano quelle specifiche della fatturazione post disdetta e della mancata risposta al reclamo. Entrambe le richieste, però, non possono trovare accoglimento: la fatturazione post disdetta, dà diritto, eventualmente, solo al rimborso o allo storno delle fatture emesse successivamente alla disdetta, qualora ne sia accertata, in maniera oggettiva e documentalmente riscontrabile, l'effettiva non debenza. Per quanto concerne, invece, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, si rileva che l'unico reclamo dell'utente sia quello del 28.01.2020 al quale Linkem ha puntualmente risposto in data 18.02.20, nel pieno rispetto, quindi, della tempistica prevista dalla propria Carta dei Servizi, la quale, all'art. 9, prevede espressamente che l'operatore si impegna a dare una risposta al cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) relativa alla chiusura del contratto, si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di determinare la chiusura di un contratto, in quanto trattasi di facoltà riservata alla volontà contrattuale delle sole parti contraenti.

Per quanto concerne, infine, la richiesta di cui al punto sub iv) si ritiene che la stessa non possa esser accolta sia per le motivazioni esplicitate al punto sub i) e sia anche perché formulata in modo generico e non circostanziato

Per quanto sopra argomentato, si ritiene che le richieste dell'istante non possano essere accolte.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Rigetta l'istanza di E.D.V. nei confronti di LINKEM s.p.a. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi