

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.182

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - BENEVENTO XXXX XXXX
c/LINKEM XXX –

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

| | |
|----------------------------|------------|
| Prof. Alessandro Manganaro | Presidente |
| Prof. Carmelo Carabetta | Componente |
| Dott. Gregorio Corigliano | Componente |

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”, in particolare l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l’art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, “ Codice delle comunicazioni elettroniche”;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com.” e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: “ Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”;

la deliberazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., “Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., “Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico” ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 10 marzo 2014, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 10986, con cui il nominato ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Linkem, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 13 marzo 2014, prot. n. 12048, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha dichiarato quanto segue:

nel mese di ottobre 2013, ha stipulato e sottoscritto tramite call center un contratto (linkem No Limits Ricaricabie), che prevedeva l'utilizzo del modem in comodato d'uso gratuito (4 mesi di connettività), e l'installazione del modem esterno, al costo di € 150,00, oltre spese di trasporto pari ad € 5,35;

il 30 ottobre, tramite corriere è stato consegnato il modem;

a metà novembre, un esperto incaricato, recatosi in loco, verificava solo la funzionalità del modem associato, (considerato che avrebbe dovuto provvedere ad effettuare l'installazione): "*constatato che collocando il modem sul balcone non vi era copertura di rete, si apprestava a montare lo stesso sul tetto del palazzo condominiale lasciando oscillare all'interno dello stabile, per 2 piani, i cavi di rete utilizzati*";

il tecnico ha affermato di aver eseguito l'installazione del modem e di non essere autorizzato ad eseguire il passaggio dei suddetti cavi all'interno delle cassette predisposte;

dal giorno in cui il tecnico si è recato in loco per installare il modem, ha usufruito del servizio per 10 giorni;

numerosi i reclami al call center, dove gli operatori assicuravano la risoluzione della problema; non ha mai ricevuto e sottoscritto alcuna proposta di abbonamento;

il 24 gennaio 2014 è stato inoltrato reclamo a mezzo fax, senza ricevere nessun riscontro.

Per i suesposti motivi, il 5 febbraio 2014 il ricorrente ha promosso, presso questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione conclusosi con un verbale negativo, per mancato accordo tra le parti. Con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha richiesto la risoluzione e/o recesso del contratto per grave inadempimento senza addebito di alcuna penale; il rimborso di € 155,35 e gli indennizzi per i disagi subiti.

Con memoria del 17 marzo 2014, l'istante ha ribadito:

il reclamo non ha ricevuto riscontro, né tantomeno il gestore a inviato un altro tecnico che cercasse di risolvere il problema.

Con memoria del 18 aprile 2014, la convenuta ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dal ricorrente, precisando:

il report tecnico rilasciato dall'installatore, che ha eseguito l'attività, conferma che tutto è avvenuto "a regola d'arte". Il tecnico, avendo verificato che l'installazione del modem radio sul tetto avrebbe garantito un servizio più "performante", ha provveduto a fissare i relativi cavi alle pareti, mediante l'utilizzo di appositi gancetti;

l'intervento è avvenuto il 12 novembre 2013, il reclamo è del 24 gennaio 2014;

le numerose segnalazioni del disservizio non trovano riscontro nei report delle chiamate

all'assistenza. Il primo contatto risulta il 6 gennaio 2014. Linkem ha proposto l'intervento di un tecnico, ma il cliente lo ha rifiutato per il relativo costo da sostenere;

l'unico reclamo è quello del 24 gennaio, con il quale l'istante ha esercitato il diritto di recesso.

All'udienza del 3 marzo 2014 sono state fornite le informazione del caso, riscontrando il reclamo nel rispetto dei 45 giorni previsti dalla Carts servizi;

la doglianza dell'inosservanza degli obblighi informativi per i contratti conclusi a distanza, è smentita dalla registrazione del verbal order del 28 ottobre 2013.

Con memorie di replica del 28 aprile 2013, il ricorrente ha specificato:

le memorie sono irricevibili;

l'intervento del tecnico, per l'installazione del modem, è stato rifiutato l'8 aprile 2014, in quanto ciò doveva avvenire molto tempo prima;

la registrazione del verbal order del 28 ottobre 2013, non esaurisce assolutamente gli obblighi di informazione corretta e trasparente prevista dalla legge a tutela del consumatore.

Con memorie di replica del 29 aprile 2013, il gestore ha evidenziato:

le memorie di replica sono irricevibili.

1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico evidenziare che l'operatore convenuto ha aderito all'udienza di conciliazione.

E' opportuno evidenziare che non potrebbero essere prese in esame le memorie delle parti, in quanto tardive rispetto al termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n.173/07/CONS. Pur tuttavia, le stesse rivestono valenza probatoria e saranno valutate ai fini ricognitivi e di completezza istruttoria.

Ancora in via preliminare, è opportuno rilevare, in relazione alla richiesta di risoluzione e/o recesso dal contratto per grave inadempimento senza l'addebito di alcuna penale, che l'art. 19 del Regolamento (Allegato A), di cui alla delibera AGCOM n.173/07/CONS attribuisce al Co.Re.Com. esclusivamente il potere di condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o a corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, in base alla normativa vigente, il potere di disporre la risoluzione e/o recesso senza l'addebito di alcuna penale (laddove non è stato ancora addebitato nulla), esula dalla competenza del Co.Re.Com e la relativa richiesta non può essere presa in considerazione.

A seguito di istruttoria, questo Co.Re.Com. ha ritenuto non necessario disporre udienza di discussione, né le parti l'hanno richiesta.

2 Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento al malfunzionamento

L'istante ha dedotto che, nel mese di ottobre 2013, ha stipulato e sottoscritto tramite call center un contratto che prevedeva l'utilizzo del modem in comodato d'uso gratuito (4 mesi di connettività), e l'installazione del modem esterno, al costo di € 150,00, oltre spese di trasporto pari ad € 5,35; Il 30 ottobre è stato consegnato il modem ed a metà novembre un esperto incaricato, recatosi in loco, verificava solo la funzionalità del modem associato (ha montato il modem sul tetto del palazzo condominiale lasciando oscillare all'interno dello stabile, per 2 piani, i cavi di rete utilizzati). Dal giorno in cui il tecnico si è recato in loco per installare il modem, ha usufruito del servizio per 10 giorni.

Di converso, Linkem dichiara che il report tecnico rilasciato dall'installatore, conferma che tutto è avvenuto "a regola d'arte". Il tecnico, avendo verificato che l'installazione del modem radio sul tetto avrebbe garantito un servizio più "performante", ha fissato i relativi cavi alle pareti, mediante l'utilizzo di appositi gancetti.

L'intervento del tecnico è avvenuto il 12 novembre 2013, la prima segnalazione è del 6 gennaio ed il primo reclamo è del 24 gennaio 2014. Linkem ha proposto l'intervento di un altro tecnico, ma il cliente lo ha rifiutato per ovviare al costo da sostenere.

Ciò precisato, è opportuno evidenziare che agli atti risulta il report del tecnico che riguarda la regolarità dell'installazione, ma nessun tabulato che consenta di verificare il reale utilizzo del servizio adsl nel periodo considerato.

Linkem, nella propria memoria, non ha per nulla fatto riferimento al periodo di malfunzionamento. L'operatore non ha né dichiarato, né dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP ed alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sezione II, 20 gennaio 2010 n.936)

Per quanto sopra rilevato, a nulla valgono le successive spiegazioni con cui Linkem precisa che ha proposto l'intervento di un altro tecnico. Peraltro, il tecnico è intervenuto l'8 aprile 2014, ossia 3 mesi dopo la segnalazione e di ciò l'operatore non ha fornito nessuna spiegazione. Difatti, in base al combinato disposto degli articoli 3, comma 4, 4 e 8, commi 1 e 4, della Delibera n. 179/03/CSP, gli operatori non solo devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate secondo le tempistiche indicate nelle condizioni contrattuali, ma devono altresì mettere l'utente nelle condizioni di comprendere la problematica in atto.

Orbene, considerato che dall'istruttoria condotta non emerge prova della tempestiva soluzione del malfunzionamento e della adeguata individuazione delle ragioni del disservizio de quo, si può affermare che quanto sopra evidenziato non esime il gestore da qualunque responsabilità per inadempimento.

Ne consegue, che la domanda proposta dall'istante, in ordine alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento è accolta.

Dal riconoscimento dell'inadempimento dell'operatore discende l'illegittimità del pagamento della fattura relativa all'installazione del modem, con conseguente riconoscimento in favore dell'istante del diritto al rimborso di € 155,35 (centocinquantacinque/35).

2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

Considerato che agli atti risulta un unico reclamo, quello del 24 gennaio 2014, con cui l'istante ha esercitato il diritto di recesso e che, comunque, all'udienza del 3 marzo 2014, il gestore ha fornito le informazioni richieste, nel rispetto dei 45 giorni dalla data di ricevimento dello "pseudo" reclamo,

questo Comitato ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2.3 Con riferimento agli indennizzi ed ai rimborsi

Valutato che agli atti risulta una prima segnalazione del 6 gennaio 2014; considerato che il tecnico è intervenuto per la seconda volta l'8 aprile 2014; rilevato, altresì, che il disservizio non è stato continuo e, dunque, dalla documentazione in atti risulta impossibile individuare concretamente i giorni di malfunzionamento si ritiene equo liquidare un indennizzo pari ad € 100,00 (cento/00). Rilevato l'inadempimento del gestore, si dispone, anche, il rimborso relativo alle somme pagate per l'installazione del modem.

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”* e che *“quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi”* vadano comunque *“rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, va rilevato che Linkem ha aderito all'udienza di conciliazione e, nella fase di definizione, ha prodotto memorie in propria difesa.

Per quanto sopra precisato, si ritiene non accoglibile la richiesta di rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) Linkem, in accoglimento dell'istanza formulata dal sig. Benevento L. G., è tenuta a:
 - a) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, € 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento;
 - b) a rimborsare € 155,35 (centocinquanta/tre/35).Nulla è dovuto in ordine alle spese di procedura.
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- 3) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- 4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del CoRe.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) Linkem è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale