

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 231

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - PORRETTA xxxx c/ Linkem xxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 27/11/2013, 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 22 luglio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 34031 con cui il signor Porretta xxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Linkem xxx., 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.;

vista la nota del 12 agosto 2013 prot. n. 36935, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

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

Considerato quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il ricorrente, avendo in corso una controversia con l'operatore Linkem xxx., ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione.

Il 22 luglio 2013, ha depositato, istanza di definizione della controversia con cui ha fatto presente di aver sottoscritto con l'operatore Linkem, un contratto per la fornitura del servizio internet. L'offerta prevedeva il pagamento di un canone promozionale per i primi tre mesi ( Euro 12,90) e successivamente il pagamento della somma di Euro 23,00. Tuttavia, nonostante l'operatore non abbia mai inviato le fatture al recapito indicato dal ricorrente, né il codice cliente o il codice del contratto, lo stesso ha prelevato la somma di Euro 85,39 dal conto del signor Porretta. Quest'ultimo il 5 aprile 2013 ha inviato formale reclamo in quanto la somma addebitata non era corrispondente all'offerta sottoscritta.

Ha chiesto pertanto: - *" di rimborsare la somma (differenza) al sig. Porretta indebitamente percepita dalla società Linkem; indennizzo per aver addebitato una somma diversa in fattura come contrattata ed altresì si chiede l'indennizzo per il mancato riscontro al reclamo e per pratica commerciale scorretta e ingannevole"*.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 12 agosto 2013, con cui sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore ha prodotto, memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione. Ha contestato la ricostruzione della vicenda per come effettuata dal ricorrente e ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione.

Ha specificato che la prima fattura, emessa nei confronti del signor Porretta, è conforme all'offerta "Linkem no Limits" scelta dal cliente e l'importo fatturato è la somma complessiva dei canoni di marzo ed aprile 2013, del contributo del "modem senza pensieri" e del contributo di attivazione, al netto dello sconto dovuto al cliente per la promozione vigente all'epoca di sottoscrizione del contratto. Ha evidenziato ancora, che il contributo di attivazione (gratis in caso di pagamento attraverso RID bancario, come nel caso del ricorrente) è gratis, fermo restando che : "sarà fatturato nella prima bolletta e scontato nelle successive fatture utili a seguito del positivo riscontro nell'attivazione del RID". La fattura del mese di maggio 2013, per tali motivi è stata emessa per un importo pari a Zero. La somma residua è stata restituita con lo sconto praticato nella fattura successiva.

Per la mancata risposta ai reclami, la Linkem ha specificato che lo stesso è stato spedito ad un indirizzo diverso da quello indicato nelle Condizioni Generali di Contratto, come si evince dalla ricevuta di ritorno della raccomandata allegata in atti. Alla luce di tali permesse, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione in quanto il rimborso è stato emesso al ricorrente in data precedente alla presentazione dell'istanza di conciliazione.

Il signor Porretta per il tramite del proprio legale di fiducia ha presentato memorie di replica alla memoria depositata dall'operatore con cui ha richiamato quanto già dedotto con istanza introduttiva ed ha specificato quanto segue:

- 1) la società Linkem nelle proprie memorie, non ha menzionato il mancato invio delle fatture al ricorrente. Infatti è da tale mancato invio che il signor Porretta non ha potuto verificare quanto esposto nella propria difesa dall'operatore;
- 2) ad oggi lo stesso non ha ricevuto fatture;
- 3) ha richiamato il punto n. 7, della Carta servizi dell'operatore, dal quale si evince che: *"La fattura sarà inviata al cliente con almeno 15 gg di anticipo rispetto alla data di scadenza..."* facendo presente che l'inadempimento della clausola contrattuale che specifica la periodicità di fatturazione fa sorgere l'obbligo di pagare l'indennizzo ai sensi dell'art.14 del codice di condotta commerciale approvato con delibera n.126/04;
- 4) il non aver rispettato la cadenza di invio della fatture ha posto il signor Porretta nell'impossibilità di valutare se ritornare al precedente operatore, il che integra una pratica commerciale scorretta;
- 5) in merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami ha segnalato che lo stesso è stato inviato all'indirizzo indicato nella proposta di abbonamento quale sede legale, per cui le eccezioni mosse dall'operatore sono infondate.

Ha concluso, ribadendo le richieste formulate con istanza introduttiva del giudizio.

## Motivi della decisione

### 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 tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata conciliazione. Sempre in via preliminare, si dichiara la tardività e la conseguente irricevibilità delle memorie di replica inviate dall'operatore il 1 ottobre e delle successive repliche depositate dal legale rappresentante dell'istante, avvenuta il 3 ottobre 2013. Sono altresì dichiarate irricevibili le repliche alle memorie di replica depositate sempre dall'operatore il 7 ottobre 2013, stante sempre la tardività del deposito di tale documentazione. Non risulta rispettato nei casi sopra specificati, il termine indicato nella comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 2, della Delibera 173/07/CONS: *"le memorie devono pervenire entro e non oltre il 20 settembre 2013. Le eventuali repliche potranno essere prodotte entro e non oltre i dieci giorni successivi"*. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

### 2. Riguardo al merito.

La domanda del signor Porretta xxxxx, verte sostanzialmente sull'inadempimento del contratto sottoscritto con l'operatore Linkem, e sulle domande – indennizzi e rimborsi – conseguenti agli inadempimenti dedotti.

#### 2.1. Sulle richieste di rimborso di somme indebitamente percepite da Linkem e di indennizzo per pratica commerciale scorretta

Il ricorrente chiede all'operatore Linkem, il rimborso delle somme indebitamente percepite, per una errata applicazione dell'offerta commerciale sottoscritta, degli indennizzi per pratica commerciale scorretta, e per il mancato invio delle fatture.

Ha fatto presente che, l'offerta cui ha aderito prevedeva il pagamento di un canone promozionale per i primi tre mesi ( Euro 12,90) e successivamente il pagamento della somma di Euro 23,00. La società resistente, tuttavia, nel mese di aprile ha prelevato dal conto del signor Porretta la somma di Euro 85,39, non corrispondente a quanto in realtà dovuto. Stando sempre alle memorie del ricorrente, le fatture, non sono mai state inviate all'istante, per cui si è visto costretto a pagare i relativi importi. Ha sollecitato l'invio delle stesse, ma non ha mai ricevuto nulla. Tuttavia, l'unico reclamo presente in atti, è la contestazione relativa agli importi fatturato del 11 aprile 2013, con cui ha contestato l'importo emesso dalla Linkem, ma non la regolarità dell'invio delle fatture (eccepite per la prima volta in sede di conciliazione della controversia).

L'operatore invece ha sostenuto che gli importi corrispondono all'offerta "Linkem no Limits", scelta dal cliente e l'importo fatturato è la somma complessiva dei canoni di marzo ed aprile 2013, del contributo del "modem senza pensieri" e del contributo di attivazione (fatturato nella prima bolletta e scontato nelle fatture successive, allegate in atti), al netto dello sconto dovuto al cliente per la promozione vigente all'epoca di sottoscrizione del contratto.

Perciò, a fronte della contestazione effettuata dal signor Porrotta, spetta all'operatore provare di aver legittimamente addebitato gli importi in quanto dovuti. Infatti non si può riconoscere alle fatture emesse prova della somministrazione dei servizi: *"per la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene non può assurgere a prova del contratto....mentre nessun valore neppure indiziario le si può riconoscere in ordine alla rispondenza della prestazione stessa a quella pattuita(Cassazione Civile, Sez. III, 3.4.2008, n. 8549; ...)"*.

Nel caso de quo, il gestore ha allegato le fatture da cui si evince che quanto ha asserito nelle proprie memorie corrisponde a quanto realmente fatturato e dovuto. Inoltre allo stesso, è già stato riconosciuto lo storno del contributo di attivazione dell'offerta commerciale, come previsto dalla condizioni generali abbonamento. Inoltre, si richiama quanto previsto dall'art. 2, dell'allegato A della delibera 73/11 CONS, per cui: *"le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia ..."* Alla luce di tali considerazioni, le domande del signor Porrotta xxxx in merito alla richiesta di restituzione/storno degli importi eccedenti addebitati, di indennizzo per pratica commerciale scorretta e indennizzo per il mancato invio delle fatture, sono rigettate.

### **3. Mancata risposta reclami**

La domanda dell'istante è fondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in ordine al reclamo che l'istante ha inviato nel corso del rapporto contrattuale; ossia l'11 aprile 2013. Reclamo con cui ha contestato gli importi addebitati da parte della società Linkem e ha chiesto il rimborso della somma indebitamente percepita.

Non appare condivisibile quanto affermato dalla società Linkem nelle proprie memorie: *"La Linkem non ha mai ricevuto il reclamo de quo. Come si evince dalla medesima ricevuta di ritorno allegata al reclamo...il reclamo è stato spedito a Via Pietro Mascagni 14 (MI) diversamente da quanto indicato al punto n. 9 Reclami della Carta servizi Linkem che espressamente dispone che i reclami vadano inviati a Viale Città d'Europa 681(Rm)"*.

Il ricorrente in merito, ha fatto presente che dalla proposta di abbonamento (in particolare in calce alla stessa), allegata in atti, si evince che la sede legale indicata è in Via Pietro Mascagni (MI), per cui la società non può eccepire la mancata conoscenza del reclamo de quo.

Si ribadisce, ancora con riferimento all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Si rileva, che non è stata data all'istante un'informazione chiara e precisa, degli importi addebitati se non in sede di udienza di conciliazione (come da verbale di conciliazione allegato) .

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo pari a € 69,00 (sessantanove/00), per il periodo dall' 11 aprile al 19 luglio 2013, per un totale di 69 giorni lavorativi di ritardo nella risposta, al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11, della delibera 73/11 CONS, allegato A.

### **4. Con riferimento alle spese di procedura**

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Per tali motivi, non ricorrono le condizioni per il 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

L'accoglimento parziale dell'istanza formulata dal signor Porretta xxxx nei confronti della società Linkem xxx., per il che la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

1) la somma di 69,00 (sessantanove/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

- 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;
- 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.;
- 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";
- 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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società Linkem xxx., 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 del Co.Re.Com.**

f.to Avv. Rosario Carnevale