

DELIBERA 053/2024/CRL/UD del 05/04/2024
G. Rxxx / OPNET S.P.A. (GIÀ LINKEM)
(GU14/538155/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 05/04/2024;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 Assemblies 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 di G. Rxxx del 12/07/2022 acquisita con protocollo n. 0216406 del 12/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, Sig. G. Rxxx, cliente della Soc. Linkem S.p.a., esponeva di aver riscontrato nell'erogazione del servizio, a partire dal mese di dicembre 2020, notevoli problemi di connessione, alternati a momenti di totale interruzione. A seguito di numerose segnalazioni presentate dall'utente presso il call center, l'operatore provvedeva a cambiare due modem e l'antenna (con il pagamento di un tecnico); ciò nonostante, la situazione rimaneva invariata. In virtù del protrarsi del disservizio, un operatore, confermando in tal modo il mancato miglioramento della linea, consigliava all'utente di inoltrare una mail, allegando la richiesta di disdetta per giusta causa. Stante siffatto stato di cose, il Sig. Romano, oltre ad inviare la comunicazione di recesso de quo, provvedeva ad inoltrare altresì, formale pec di reclamo. Ad entrambe le comunicazioni, il gestore rispondeva con semplici prese d'atto, continuando però, ad emettere fatture successive alla disdetta ed un'ulteriore fattura nella quale veniva imputato il costo complessivo del modem, per il quale l'utente aveva già in passato richiesto informazioni in merito alla sua restituzione. L'utente chiedeva quindi: “1) Presa d'atto della richiesta di disdetta per giusta causa datata 21/04/2021; 2) Storno integrale eventuale insoluto; 3) Ritiro eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione spese; 4) Rimborso delle fatture emesse ed incassate successivamente alla richiesta di disdetta (€ 99,06 + 24,90) oltre al costo del tecnico (€ 48,00); 5) Indennizzo per interruzione della linea voce e dati dal Giugno 2020 fino al 21/04/2021 ; 6) Indennizzo per mancata risposta ai reclami € 300; 7) Informazioni in merito alla restituzione del modem”.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Linkem S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto “...contrariamente a quanto affermato da controparte nel formulario GU14 che definisce la tipologia di offerta sottoscritta “Servizio di telefonia fissa – voce e dati”, il Cliente, invece, ha aderito all'offerta “Linkem senza limiti Now TV” che “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. In secondo luogo, per una maggiore chiarezza espositiva, vale la pena porre l'attenzione sulle caratteristiche proprie della tecnologia del servizio erogato da Linkem e acquistato dal Cliente. Ebbene, la tecnologia LTE scelta dal cliente se da un lato, sfruttando le onde radio, consente l'accesso ad internet anche in luoghi non raggiunti dalle tecnologie tradizionali come l'ADSL, dall'altro può, talvolta, subire fenomeni ambientali e/o di visibilità ottica generanti episodi di lentezza, interferenza e/o di attenuazione del segnale, costituenti

proprio limiti estrinseci della tecnologia e, in quanto tali, esimenti di qualsivoglia eccezione di inadempimento e/o responsabilità a carico di Linkem. A fortiori di quanto sopra esposto, si richiama l'attenzione su quanto dispone l'art. 7.3 delle Condizioni Generali di Contratto "L'effettiva velocità del collegamento dipende dal grado di congestione della rete e dal server a cui ci si collega, oltreché dai fenomeni di attenuazione del segnale ricevuto. Linkem non è pertanto in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale e delle prestazioni apicali indicate nell'offerta commerciale, né garantisce un minimo nelle prestazioni upload/download" e quanto specificato nell'offerta, alla sezione "UTILIZZO E PRESTAZIONI", "L'effettiva velocità di connessione, al massimo pari a 20 Mbps in download e 2 Mbps in upload, dipende dalla capacità e dal grado di congestione della rete e del server cui ci si collega, oltreché dalla copertura dell'area in cui si utilizza il servizio". Di poi, si rappresenta che le doglianze rappresentate da controparte nel formulario GU14 sono diverse da quelle esposte nel formulario UG. Ed invero, se nel formulario UG il cliente lamenta un malfunzionamento del servizio dal mese di dicembre 2020 al 21/04/2021, nel formulario GU14 lamenta una interruzione dello stesso dal mese di giugno 2020 al 21/04/2021 (doc. 2). Fatto salvo quanto sopra, si rappresenta che l'oggetto della controversia di definizione sia inammissibile in questa sede in quanto non è stata oggetto del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione...Ebbene, Linkem ha proceduto a verificare la posizione del Cliente e, analizzando quanto oggettivamente è risultato dai propri sistemi informatici, ha rilevato che il sig. Romano, durante il periodo oggetto di contestazione compreso tra il mese di dicembre 2020 e il 21/04/2021, ha contattato il Call Center di Linkem, per richieste di assistenza tecnica, nei seguenti giorni (doc. 3): - - - in data 22/02/2021 (doc. 4), per segnalare problemi di connessione; in tale occasione l'operatore di Linkem ha aperto una segnalazione al fine di consentire al reparto tecnico l'attività di monitoraggio della connessione che si è conclusa in data 24/02/2021 rappresentando al sig. Romano la possibilità di effettuare un intervento tecnico in loco, dal costo di € 48,00 (i.v.a inclusa), così come previsto dalle Condizioni Generali di Contratto (doc. 1), al fine di far fruire al Cliente prestazioni più performanti, posto che il servizio erogato era in linea con l'offerta sottoscritta, tuttavia rifiutato dal Cliente. In data 26/02/2022 e in data 02/03/2022 (doc. 5) per lamentare problemi al servizio; in tali occasioni, l'operatore ha confermato che Linkem stava eseguendo degli interventi programmati di manutenzione della rete, quale ordinaria attività di cura della propria infrastruttura che sono stati la causa delle difficoltà di navigazione lamentate dal Cliente, tuttavia risolte da Linkem nel rispetto degli obiettivi di qualità. A riguardo, si precisa che Linkem ha agito conformemente a quanto previsto dagli artt. 10.4 e 15.1 delle condizioni generali di contratto (doc. 1), preannunciando con congruo preavviso gli interventi programmati con l'invio degli sms in data 24/02/2021 e 27/02/2021 (doc. 6) al recapito telefonico fornito dal Cliente in sede di sottoscrizione contrattuale. In data 06/03/2021 (doc. 7), per segnalare problemi di navigazione; anche in tale occasione, il Servizio Assistenza di Linkem, eseguite le opportune verifiche esperibili da remoto, rappresentava al Cliente la possibilità di eseguire un intervento tecnico, tuttavia nuovamente rifiutato dal Cliente. 3 - - Successivamente, in data 08/03/2021 (doc. 8), il Cliente ha accettato di sostenere il costo dell'uscita del tecnico, così come previsto da contratto. Ebbene, in data 10/03/2021 il tecnico incaricato, dopo aver sostituito

l'apparato, ha effettuato il miglior ripuntamento possibile dello stesso, ed ha informato il Cliente che le prestazioni del servizio erano in linea con quanto previsto dall'offerta sottoscritta, invitando il Cliente a valutare il servizio secondo il proprio libero grado di soddisfazione. Le successive segnalazioni effettuate dal Cliente in data 13/03/2021, 17/03/2021 riguardavano la mera lentezza di navigazione. Ad ogni buon conto, dalle verifiche effettuate, l'operatore ha rilevato parametri di connessione buoni che oscillavano dai 14.30 Megabyte in Download del 13/03/2021 ai 4 Megabyte in Download del 17/03/2021 e dai 2.89 Megabyte in Upload del 13/03/2021 ai 2 Megabyte in Upload del 17/03/2021 (doc. 9). Ciò detto, con riferimento alle caratteristiche della tecnologia scelta dal Cliente e alla luce di quanto è emerso dalle verifiche effettuate in occasione delle suddette segnalazioni al Call Center di Linkem, è evidente che le problematiche lamentate dal sig. Romano non possono che qualificarsi in una richiesta del Cliente di miglioramento delle prestazioni del servizio. A riguardo si precisa che l'effettuazione dell'intervento in loco è stato consigliato da Linkem al fine di far fruire al Cliente prestazioni più performanti, posto che il servizio erogato era linea con quanto previsto dall'offerta Linkem. Pertanto, alcuna responsabilità è imputabile a Linkem per le doglianze lamentate dal Cliente, il quale, secondo il proprio libero grado di soddisfazione, si è poi determinato per inoltrare la comunicazione di recesso dal contratto, come si evince dal documento 10. Si precisa, altresì, che le problematiche lamentate dal sig. Romano sono state risolte entro le 120 ore, quale tempo massimo previsto per la riparazione dei malfunzionamenti dagli obiettivi di qualità di Linkem (doc. 11). Vale la pena, altresì, segnalare che nessuna interruzione del servizio si sia verificata, come dimostrano i file di log (doc. 12), estratti a seguito della presentazione dell'istanza UG in data 25/03/2022, ed afferenti al periodo compreso tra il 27/03/2021 (prima data utile per estrarre i dati relativi al traffico telematico, ai sensi degli artt. 123 e 132 del d.lgs. 196/2003 e ss. mm. e ii.) e il 10/04/2021 (ultimo collegamento rilevato, posto che, come da nota del 15/04/2021 del documento 10, il Cliente ha riferito di aver spento l'apparato) che provano che l'apparato in uso al Cliente si è regolarmente connesso all'antenna Linkem nel periodo in questione. Ad ogni buon conto, quale forma di attenzione nei confronti del sig. Romano, Linkem con comunicazione del 17/05/2021 (doc. 13) ha accordato al Cliente la cessazione del contratto in esenzione spese. Pertanto, la fattura n. 22-0184169 di € 24,90 (doc. 14) è stata stornata da Linkem con emissione della relativa nota di credito n. 22-0956432 (doc. 15). 4 Si rappresenta, altresì, che, nonostante sia stata presa in carico la richiesta di recesso del 21/04/2021 (allegata da controparte al formulario GU14) che, vale la pena ricordare, da condizioni generali di contratto, produce efficacia 30 (trenta) giorni dopo dalla data di ricezione della stessa da parte di Linkem, un disallineamento dei sistemi contabili di Linkem ha causato l'emissione della fattura n. 21-1204470 di € 49,80 (doc. 16) relativa al bimestre giugno/luglio 2021, successivo al recesso del contratto. Ebbene, Linkem, resosi conto dell'errore, ha altresì provveduto a regolarizzare la posizione contabile del Cliente emettendo la relativa nota di credito n. 21-2117859 (doc. 17) a storno totale della suddetta fattura. Ebbene, in data 25/05/2022 Linkem ha rimborsato al Cliente le succitate note di credito con un bonifico dalla somma complessiva di € 74,70 (doc. 18) Con riferimento alla contestata fattura n. 21-2329013 di € 100,00 (doc. 19), si significa che Linkem, conformemente alle condizioni generali di contratto, ha

legittimamente emesso la suddetta fattura relativa alla mancata restituzione dell'apparato, fornito in comodato d'uso...Pertanto, è evidente che la fattura in questione, sia dovuta dal Cliente non solo per le motivazioni poc'anzi rappresentate, ma anche perché al momento dei tentativi di contatto telefonico da parte del tecnico per concordare la disinstallazione e il contestuale ritiro dell'apparato, il sig. Romano si è rifiutato di riconsegnare l'apparato, come dimostra il documento 20 relativo all'ordine di disinstallazione dell'apparato, espletato in KO in data 07/10/2021. Si precisa, altresì, che la suddetta fattura risulta correttamente saldata dal Cliente. 5 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per il mancato riscontro ai reclami, si rileva l'infondatezza dell'avversa doglianza posto che Linkem ha fornito riscontro al reclamo del 21/04/2021 in data 17/05/2021 (doc. 13) e al reclamo del 04/03/2022 in data 09/03/2022 (doc. 21), nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi Linkem (doc. 22). Di poi, alcun reclamo risulta pervenuto in data 20/12/2020 nè è stato prodotto da controparte. Ciò premesso, dunque, nessun indennizzo per mancata risposta ai reclami è dovuto. È dunque evidente che i fatti sopra esposti, suffragati dalla documentazione qui allegata, dimostrano il corretto operato di Linkem, emergendo chiaramente l'assenza di qualsivoglia responsabilità in capo a Linkem per quanto lamentato dal Cliente. Tanto dedotto e prodotto, nulla di quanto richiesto dal sig. Romano è dovuto...".

3. Motivazione della decisione

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 parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante la sussistenza di problemi di mal funzionamento alla linea voce e dati a partire dal mese di dicembre 2020, nonché di completa interruzione dal mese di giugno 2020 sino al 21.4.21, data di invio della pec di disdetta per giusta causa del contratto in essere. Eccepisce in risposta l'operatore: -che la tecnologia LTE scelta dall'utente può talvolta subire fenomeni ambientali e di visibilità ottica, tali da generare episodi di lentezza, di interferenza e di attenuazione del segnale, -che le doglianze rappresentate dall'istante nel formulario risultano differenti da quelle esposte successivamente, -che gli interventi di manutenzione alla rete predisposti da Linkem sono stati preannunciati con congruo anticipo, a mezzo sms, in data 24.2.21 ed in data 27.2.21, - che mai risulta essersi verificata un'interruzione totale del segnale ed infatti, i parametri rilevati sui sistemi del gestore sono sempre apparsi buoni, - che il gestore, in data 17.5.21, ha accordato all'utente, in ogni caso, la cessazione del contratto in esenzione delle spese, provvedendo allo storno della fattura per € 24,90, - che la fattura in contestazione di € 49,80 è stata emessa per errore, a causa di un disallineamento dei sistemi contabili e che pertanto, in ogni caso, l'operatore provvedeva ad emettere la nota di credito per il medesimo importo, a storno totale della fattura de qua, - che all'uopo, veniva disposto un bonifico a favore dell'utente di complessivi € 74,70, - che la fattura di € 100,00 è corretta, in quanto emessa per la mancata restituzione del modem fornito in comodato d'uso, - che l'operatore ha sempre risposto ai reclami inoltrati dall'utente, ad eccezione di quello del 20.12.20, mai

ricevuto. Dall'analisi della documentazione prodotta dalle parti, effettivamente, non è possibile rilevare il reclamo del 20.12.20; è però presente il reclamo del 21.4.21, inviato all'operatore a mezzo pec, nel quale viene denunciato quanto segue: "Dopo svariate telefonate fatte al vostro call center e dopo aver segnalato ai vostri operatori che è dal mese di dicembre che navigavo lentamente sul web e che dalla fine di gennaio la navigazione in internet era quasi impossibile. Inizialmente mi è stato risposto che la causa del problema era dovuta ai lavori ammodernamento delle linee Linkem e che il tutto si sarebbe risolto entro una settimana, ho atteso e trascorsi circa 10 giorni il problema era lo stesso se non peggiorato. Richiamo e mi viene risposto che il problema era il mio modem e che mi avrebbero mandato un tecnico per il sopralluogo ed eventualmente lo avrebbero sostituito con uno nuovo. Attendo qualche giorno ma del tecnico nessuna notizia. Richiamo chiedendo spiegazioni e mi dicono che non la segnalazione al tecnico non era stata inoltrata per un disguido e che lo avrebbero mandato a breve, nei giorni successivi. Nel frattempo vista la quarantena per l'emergenza Covid 19 ho avuto l'urgenza e la necessità di acquistare due sim card per poter connettere ad internet i vari dispositivi ed usufruire del web, senza le quali la mia compagna, vice preside, non avrebbe potuto fare né le lezioni in DAD né riunioni con il collegio docenti, e mia figlia non avrebbe potuto seguire la didattica on line. Dopo circa una settimana ricevo la chiamata del tecnico Linkem per prendere un appuntamento. Dopo due giorni viene il tecnico e cambia sia l'antenna che il modem (è il terzo che cambio in quattro anni!) e mi dice che è tutto a posto. Ma, nonostante l'intervento tecnico la navigazione in internet continuava a risultare lenta e spesso assente. Richiamo il call center e, dopo diverse telefonate e varie spiegazioni del perché non navigavo bene in internet, arriviamo a circa metà marzo e finalmente un vostro operatore mi dice la verità, cioè che non potrò mai avere un buon segnale per navigare bene, perché vista la mia posizione e la lontananza dal ripetitore ho pochissima copertura, tutto questo vengo a scoprirlo dopo tre mesi circa di quasi totale assenza di segnale e dopo aver pagato 48 euro per l'intervento del tecnico, il quale mi aveva detto che il problema era risolto. Tutte le telefonate sono registrate e reperibili nei vostri data base. Per questi motivi chiedo il rimborso delle rate dei mesi di dicembre, gennaio, febbraio e marzo per aver pagato senza aver usufruito del servizio e dei 48 euro pagati al tecnico per aver installato modem ed antenna sapendo che non avrei risolto il problema". Contrariamente a quanto assunto dal gestore, l'unica risposta inviata da parte dello stesso, è quella del 17.5.21, del seguente tenore letterale: "...In merito alla Sua segnalazione, la informiamo che gli sconti vengono riconosciuti secondo quanto previsto dalla carta dei servizi e dal contratto sottoscritto, e solo per disservizi che comportano assenza totale di segnale di durata superiore ai 5 giorni consecutivi che ci pervengano entro 30 giorni dalla fine del disservizio subito. La nostra analisi viene eseguita in base alle chiamate ricevute dal sistema. Dalle varie conversazioni presenti a sistema si evince una lentezza nell'utilizzo del servizio e non un'assenza di segnale. In caso di cessazione del servizio Le riconosceremo la stessa senza costi". Alla risposta di cui sopra, si aggiunge anche quella del 9.3.22, nella quale l'operatore si limita ad evidenziare che: "Al fine di poter evadere la sua segnalazione, è necessario che la stessa pervenga dall'indirizzo mail censito sui nostri sistemi". A ciò, deve considerarsi inoltre che più volte, l'odierno istante sottolinea di aver presentato numerose segnalazioni anche presso il call center

dell'operatore, a partire dal 22.2.21, delle quali ha inoltre richiesto il deposito della relativa registrazione a supporto, mai prodotta dall'operatore. E' semmai pertanto, il gestore ad aver omesso di produrre la documentazione a supporto di quanto contro dedotto ed eccepito in risposta all'istante e certo, non possono essere considerate valide ai fini della prova, le date indicate dallo stesso a chiusura delle numerose segnalazioni, volte a dimostrare di aver risolto il disservizio denunciato dal Sig. Romano. Anzi, si ritiene che dette date siano indicative della persistenza di un disservizio, ammesso tra l'altro dalla stessa parte convenuta, a dimostrazione che la problematica risultava ancora in essere. Per di più, dichiara l'odierno istante, che le comunicazioni di chiusura delle segnalazioni non sarebbero neanche state comunicate allo stesso. Vero è che agli atti del procedimento, non viene fornita prova alcuna dell'invio da parte del gestore della chiusura unilaterale delle segnalazioni de quibus. Stesso dicasi per i reclami inviati dall'utente in data 21.4.21 ed in data 4.3.22, innanzi ai quali, l'operatore si limitava a rispondere con una semplice "presa d'atto", alla quale non seguiva alcuna risposta. Nè Linkem S.p.a. provvede a fornire prova alcuna dell'eventuale invio di una risposta e della conseguente ricezione da parte del Sig. Romano ed infatti, nelle memorie difensive, il gestore sostiene di aver inviato risposta in data 17.5.21 ed in data 9.3.22, ma di queste risposte non v'è traccia nel fascicolo del procedimento de quo. Anche in ordine alla problematica relativa alla restituzione del modem, a seguito della quale l'operatore emetteva la fattura di € 100,00, è doveroso evidenziare che nulla prova il gestore dell'assunto rifiuto da parte del Sig. Romano di volerlo restituire. Ciò evidenziato, si rammenta che, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, vige il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Linkem S.p.a., in considerazione anche del fatto che la stessa è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto

alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico o comunque al reperimento della documentazione volta a supportare quanto contro dedotto. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Linkem S.p.a.. L'operatore, in considerazione di quanto sopra, ben avrebbe potuto produrre il dettaglio del traffico telefonico, dal quale poter evincere la sussistenza, come dallo stesso assunto, solo ed esclusivamente di un disservizio e non anche di una completa interruzione del servizio e avrebbe potuto allegare le registrazioni delle segnalazioni presentate dall'istante presso il call center (peraltro sollecitate dal Sig. Romano), ma nulla di tutto questo veniva effettuato da Linkem S.p.a.. A questo punto, risulta fondata la richiesta da parte dell'istante, volta a vedersi riconosciuto un indennizzo per il disservizio conseguito al mal funzionamento del servizio voce e dati. In base però, a quanto dal medesimo riportato in atti e soprattutto in base a quanto riportato nella pec del 21.4.21, in cui si fa riferimento più ad un serio mal funzionamento, che ad un'interruzione totale del segnale, si ritiene di poter riconoscere la sussistenza, esclusivamente, di un mal funzionamento a partire dal mese di dicembre 2020, sino al 21.4.21, data in cui l'istante, a seguito del perdurare del disservizio denunciato, si è visto costretto ad inviare la pec di recesso del contratto per giusta causa. A tale proposito, Agcom, con la Delibera n.41/11/CIR stabilisce che "Se l'irregolare fornitura del servizio può ritenersi accertata, non può non considerarsi che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata; pertanto, la determinazione dell'indennizzo secondo il parametro previsto dalle condizioni generali di contratto risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante la cui linea telefonica, benché non funzionasse in maniera regolare, non era del tutto isolata. La differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l'assoluta impossibilità di fruirne spiega, dunque, la ratio sottesa alla decisione che l'Autorità assume in relazione alla controversia in essere, melius re perpensa rispetto alle precedenti assunte in relazione a controversie aventi ad oggetto lo stesso disservizio". Conformi: Agcom Delibera n.52/11/CIR, Corecom Abruzzo Delibera n.15/11. In applicazione di quanto sopra, l'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, all'art.6, comma 2, disciplina quanto segue: "Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento". Ciò considerato, come sopra evidenziato, si ritiene di poter computare l'inizio del disservizio al 1.12.20, data di inizio della problematica riscontrata dall'istante e così denunciata nella propria pec, sino al 21.4.21, data della pec nella quale, a seguito della persistenza del problema de qua richiedeva il recesso del contratto. Pertanto, in ossequio a quanto stabilito dall'art.6 dell'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, l'importo che l'operatore dovrà corrispondere all'utente a titolo di indennizzo per il mal funzionamento della linea voce e dati, determinante nella decisione di recesso da parte dell'utente medesimo, corrisponde a complessivi € 846,00: € 3,00 x giorni 141 di disservizio, dal 1.12.20, sino al 21.4.21 =

€ 423,00 x 2, linea voce e dati. Lamenta inoltre l'odierno istante, l'emissione da parte del gestore di fatture successive all'invio della pec, nella quale manifestava la propria volontà di recedere dal contratto (inequivocabile, dal momento che l'utente allegava altresì, il modulo predisposto dall'operatore per il recesso in questione), nonché l'indebita imputazione delle spese relative al recesso de quo. Agcom con la Delibera n.103/10/CIR, prevede che "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile". Conformi: Agcom Delibera n.140/10/CIR, Agcom Delibera n.137/10/CIR. Anche nel caso di ritardata lavorazione del recesso comunicato dall'utente, deve essere comunque dichiarato il diritto dell'utente al rimborso/storno degli importi addebitati in un periodo successivo a quello di efficacia del recesso stesso, in osservanza al disposto della legge n. 40/2007, che all'articolo 1, comma 3, statuisce: "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore". Conformi: Agcom Delibera n.24/11/CIR, Agcom Delibera n.75/11/CIR, Agcom Delibera n.152/11/CIR, Agcom Delibera n.32/12/CIR, Agcom Delibera n.43/12/CIR, Agcom Delibera n. 104/12/CIR. In ragione di quanto sopra, devono considerarsi pertanto, illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al diritto di recesso esercitato dall'utente in data 21.4.21 ed alla conseguente disattivazione del servizio, di cui l'utente non ha più usufruito, non risultando fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dall'operatore successivamente alla disdetta contrattuale ed alla conseguente cessazione nella somministrazione dei servizi. (Agcom Delibera n. 107/12/CIR). Per l'effetto, gli importi addebitati sul conto corrente dell'utente in data 30.5.21 di € 49,80 ed in data 30.6.21 di € 49,80, devono essere rimborsati dall'operatore, così per un importo totale di € 99,60. Discorso diverso deve essere improntato in ordine all'altra fattura, quella con cui l'operatore richiede all'utente il pagamento di Euro 24,90, considerato che nella stessa vengono addebitati importi a titolo di penale per il recesso del contratto. Orbene, il prevalente orientamento, a tale proposito, è uniforme nel ritenere che la penale non è comunque 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 è dovuta da parte dell'utente e pertanto, Linkem S.p.a. non ha diritto a richiedere il pagamento di Euro 24,90, peraltro addebitato sul conto corrente dell'istante in data 17.2.21. 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". Conformi: Corecom Lazio Delibera n. 42/11. A questo punto, è però necessario sottolineare che l'operatore ha effettivamente emesso un bonifico di € 74,70 (dato dalla somma di € 24,90 e di € 49,80), pertanto, lo stesso sarà tenuto a rimborsare all'istante esclusivamente il restante importo di € 49,80. Altra problematica è quella attinente alla fattura di € 100,00, emessa per il saldo totale del modem di cui, assume l'operatore (senza peraltro fornire prova alcuna), l'utente si sarebbe rifiutato di provvedere alla restituzione. A tale proposito, Agcom con la Delibera n.487/18/CONS, ha voluto chiarire proprio questo aspetto, richiedendo espressamente agli operatori di far scegliere all'utente, in caso di recesso anticipato, se continuare a pagare a rate o meno, i servizi o i prodotti acquistati insieme all'offerta principale. L'Autorità, con una comunicazione pubblicata sul suo sito ufficiale

in data 16 Maggio 2019, ha dunque voluto integrare le disposizioni previste dalla Delibera de quo, denominata “Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione”. sancendo che gli operatori devono permettere di far scegliere al cliente che recede anticipatamente dal contratto, se continuare a pagare a rate eventuali servizi o prodotti acquistati con questa modalità. Al punto 31 delle linee guida, infatti, è stabilito che “l’operatore è [...] tenuto a concedere agli utenti di scegliere fra il pagamento delle rate residue in un’unica soluzione o il rispetto della rateizzazione”. Considerato però, che nella fattispecie in oggetto, l’utente, come ammesso dallo stesso operatore, ha già provveduto al versamento in un’unica soluzione dell’importo in contestazione e che il Sig. Romano, non ha mai fornito, dal canto suo, la prova di aver in precedenza voluto restituire il modem de quo, l’importo di € 100,00, già versato dall’istante, dovrà essere considerato dovuto dallo stesso e non ripetibile e/o rimborsato. Per quanto attiene all’invocata mancata risposta ai reclami da parte dell’operatore, come già si è avuto modo di evidenziare, effettivamente in atti non è possibile rinvenire risposta alcuna. O meglio, l’unica risposta risulta essere quella del 17.5.21, nella quale però, il gestore si limita ad evidenziare che, rispetto alla problematica denunciata, si rileva esclusivamente un mal funzionamento del segnale e non anche una completa interruzione del servizio. Ebbene, in base a quanto prescritto dall’art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, la risposta al reclamo deve essere 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). Alcune eccezione può inoltre, essere avanzata in ordine al fatto che l’utente abbia provveduto più volte a presentare reclamo presso il call center di Linkem S.p.a., dal momento che lo stesso Corecom Calabria, a tale proposito, con la Delibera n.22/11, evidenzia che “l’articolo 8 della delibera Agcom n.179/03/CSP garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori reclami e segnalazioni, anche telefoniche, ed obbliga gli operatori a garantire la tracciabilità e la riferibilità di tali reclami e segnalazioni, onerando gli stessi a fornirne la prova. Non può quindi essere ritenuta efficace la semplice affermazione dell’operatore, non supportata da prove, dell’assenza di reclami telefonici da parte dell’utente”. 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 sarà così tenuto a versare all’istante, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, l’importo di € 300,00, dal momento che il calcolo pro die risulta essere superiore al tetto regolamentare.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l’istanza del Sig. G. Rxxx nei confronti della società Linkem S.p.a., che pertanto è tenuta a corrispondere a favore dello stesso: un indennizzo di € 846,00 per il mal funzionamento della linea voce e dati; il rimborso di € 49,80; un indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo. Si compensano le spese di procedura.

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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell’Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 05/04/2024

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini