



CORECOM Lazio



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/521457/2022**

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

**IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante: “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante: “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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

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

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

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

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

VISTA l’istanza dell’utente Bxxx T., del 03/05/2022 acquisita con protocollo n. 0142934 del 03/05/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig.ra Bxxx T., cliente della Soc. Linkem S.p.a., esprimeva di aver inviato, in data 2.2.22, a mezzo pec, regolare richiesta di disdetta del contratto n°C20JD711, con codice cliente n.CBZ0347, conseguentemente alle ripetute segnalazioni inviate a causa della scarsa efficienza del servizio e soprattutto a far data dall’installazione del 5G presso il suo appartamento. Nello specifico, l’installazione del 5G veniva ripetutamente proposta dal call center dell’operatore, garantendo un servizio molto efficiente, che in realtà non si verificava. Da prove tecniche effettuate dallo stesso incaricato Linkem presso l’abitazione dell’utente al

momento dell'installazione, risultava un disservizio del ripetitore. Stante siffatto stato di cose, l'istante si vedeva costretta ad inoltrare una serie di segnalazioni volte a denunciare il disservizio de quo; ciò nonostante, il problema persisteva e gli operatori del call center non riuscivano a fornire una spiegazione né sulla natura del disservizio lamentato, né sui tempi eventuali della sua risoluzione. Tutto ciò aveva una ripercussione sia nell'esercizio dell'attività lavorativa della Sig.ra Bellucci, che nella sua routine familiare e pertanto, la medesima si vedeva costretta a provvedere mezzi alternativi per poter usufruire della rete internet con altri operatori e spese aggiuntive. L'utente chiedeva quindi: "il rimborso di tutte le fatture emesse nel 2021 sino ad oggi pari ad € 403,00 in quanto non ho usufruito del servizio che mi è stato addebitato, si chiede lo storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione ad un indennizzo di € 500,00 per malfunzionamento del servizio ed € 600,00 per mancato riscontro alle segnalazioni telefoniche e scritte".

Si costituiva la Soc. Linkem S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...Preliminarmente, si rappresenta che la sig.ra Bellucci ha omesso di meglio definire e circostanziare il periodo del malfunzionamento del servizio sia nel formulario UG datato 01/04/2022 che nel formulario GU14 datato 03/05/2022, limitandosi a rappresentare molto approssimativamente che "In data 02/02/2022, ha inviato a mezzo PEC a Linkem, regolare richiesta di disdetta contratto n° C20JD711 avente codice cliente CBZ0347, a seguito di ripetute segnalazioni della scarsa efficienza del servizio e soprattutto dall'installazione del 5G."... Fatta questa doverosa e preliminare precisazione, Linkem ha proceduto a verificare l'intera posizione della Cliente e, analizzando quanto oggettivamente è risultato dai propri sistemi informatici, ha rilevato che la sig.ra Bellucci, dalla data di attivazione del servizio avvenuta il 23/11/2020 (doc. 1), ha contattato il Call Center di Linkem, per richieste di assistenza tecnica, nei seguenti giorni (doc. 2): - - - 04/01/2021 per lamentare problemi di connessione, risolti nel corso della medesima chiamata, grazie al riavvio fisico dell'apparato, rilevando parametri connessione senz'altro buoni: 10.88 Mega in Download e 1.34 Mega in Upload (doc. 3); 08/03/2021 per lamentare lentezza di connessione, risolta dall'operatore nel corso della medesima chiamata. Ed invero, a seguito di un reset di fabbrica dell'apparato, il Cliente ha confermato la regolare navigazione rilevando i seguenti parametri di connessione: 16.08 Mega in Download e 1.02 Mega in Upload (doc. 4); 21/09/2021 per un problema streaming, in tale occasione l'operatore Linkem ha aperto una segnalazione al fine di consentire al reparto tecnico l'attività di monitoraggio della connessione, conclusasi con esito positivo in data 24/09/2021 rilevando che le problematiche lamentate erano state causate da una mancata esecuzione di un aggiornamento da parte del Cliente sulla sua Smart TV e quindi non imputabile a Linkem (doc. 5). Di poi, nell'ambito dell'attività di migrazione dei servizi Linkem alla nuova tecnologia 5G, in data 25/10/2021 (doc. 6) Linkem ha inviato un sms di avviso alla sig.ra Bellucci e in data 20/11/2021 (doc. 7) ha inviato a mezzo e-mail la comunicazione "Passaggio al 5G: sostituzione gratis apparato Linkem" per avvisare la Cliente che un tecnico specializzato l'avrebbe contattata per concordare un appuntamento per la sostituzione gratuita dell'apparato con il nuovo dispositivo predisposto alla navigazione con la nuova tecnologia. A tal fine, Linkem ha aperto in data 20/11/2021 un ordine di lavoro, tuttavia espletato "KO" in data 23/11/2021 per irreperibilità della Cliente (doc. 8). Solo in data 13/01/2022 (doc. 9) la Cliente ha chiesto informazioni al Call Center di Linkem circa la migrazione alla nuova tecnologia e in tale occasione, Linkem ha riaperto il suddetto ordine di lavoro espletato con esito positivo in data 22/01/2022 (doc. 8 e doc. 10), nonostante la presenza di un disservizio generale che aveva impattato la zona di residenza della Cliente, che avrebbe potuto causare lentezza e/o disconnessioni, risoltosi in data 02/03/2022 (doc. 2 e 11). A riguardo, si precisa che dopo il 22/01/2022, la Cliente non ha più contattato l'assistenza di Linkem per lamentare problematiche al servizio, come dimostra il documento 11. Di poi, a dimostrazione che alcuna interruzione totale del servizio si sia verificata nel periodo oggetto di contestazione nonostante la presenza del disservizio generale, si producono i file di log (doc. 12) estratti a seguito della notifica dell'istanza UG in data 01/04/2022 ed afferenti al periodo compreso tra il 05/04/2021 (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 15/02/2022 (data di richiesta recesso completa di modulo sottoscritto e documento di identità allegata al GU14), che diversamente provano come, nel periodo in questione, l'apparato in uso alla Cliente si sia regolarmente connesso all'antenna di Linkem ed il servizio sia stato regolarmente erogato. 2 3 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, si precisa che nulla è dovuto posto che alcun reclamo scritto risulta pervenuto in data 20/11/2021 né tantomeno è stato prodotto da controparte. Si precisa altresì che le comunicazioni del 02/02/2022 e del 15/02/2022 allegate da controparte al formulario GU14 e con le quali la Cliente inviava la richiesta di recesso, sono state riscontrate da Linkem in data 19/02/2022 e in data 17/03/2022 (doc. 13), nel

rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi Linkem (doc. 14). Ciò premesso, dunque, nessun indennizzo per mancata risposta ai reclami è dovuto. Con riferimento alla posizione contabile della Cliente, si rappresenta che ad oggi risulta insoluta la fattura n. 22-0373625 di € 53,80, relativa al bimestre febbraio/marzo 2022 (doc. 15), dovuta dalla Cliente in quanto, come previsto dalle condizioni generali di contratto, la comunicazione di recesso del 15/02/2022 produce efficacia 30 (trenta) giorni dopo dalla data di ricezione della stessa da parte di Linkem. Pertanto, Linkem ha emesso la nota di credito n. 22-1080480 di € 12,99 (doc. 16), a storno parziale della suddetta fattura per il periodo successivo alla cessazione del contratto. 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 dalla cliente. Tanto dedotto e prodotto, nulla di quanto richiesto dalla sig.ra Bellucci è dovuto.”.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante l'avvenuto mal funzionamento del servizio, soprattutto a partire dall'installazione presso la sua abitazione del 5G, effettuato in data 25.10.21, dal tecnico preposto Linkem. In detta occasione inoltre, a seguito di prove tecniche effettuate dall'operatore, risultava un disservizio del ripetitore, tanto che in data 22.1.22, l'operatore procedeva alla sostituzione dell'apparato Outdoor. Nonostante i ripetuti reclami sia presso il call center dell'operatore che a mezzo pec, il disservizio non veniva risolto e pertanto, la medesima si vedeva costretta in data 2.2.22, ad inviare al gestore formale pec di recesso dal contratto. Eccepisce in risposta l'operatore che: -l'istante avrebbe omesso di definire e circostanziare il periodo del mal funzionamento del servizio, -tutte le segnalazioni aperte a seguito della denuncia di problemi di connessione, venivano puntualmente risolte il medesimo giorno della stessa, -dopo la data del 22.1.22, l'istante non avrebbe più provveduto a contattare il call center per lamentare le problematiche de quibus, alcun indennizzo può essere riconosciuto per la mancata risposta al reclamo, dal momento che alcun reclamo risulta essere pervenuto al gestore ed alle comunicazioni del 2.2.22 e del 15.2.22 sarebbero seguite le risposte da parte dell'operatore in data 19.2.22 e 17.3.22, nel rispetto dei 45 giorni previsti come termine massimo per fornire un riscontro, -ancora oggi, risulta un insoluto di € 53,80, per la fattura del 29.1.22, relativa al bimestre febbraio/marzo 2022. Da un'attenta analisi della documentazione in atti, si rileva che più volte, l'odierna istante ha provveduto a segnalare il disservizio patito ed è lo stesso operatore che nelle proprie memorie difensive riporta le schermate dei numerosi contatti avuti con la Sig.ra Bellucci: in data 4.1.21, in data 8.3.21, in data 21.9.21, in data 13.1.22 ed in data 22.1.22, confermando quanto dalla medesima dichiarato, vale a dire che il disservizio in contestazione sarebbe stato dalla stessa segnalato, ben prima dell'installazione del 5G presso la sua abitazione. Ed infatti, agli atti risulta il documento dal quale si evince l'avvenuta sostituzione dell'apparato Linkem, già installato in data 25.10.21, e avvenuta in data 22.1.22, presumibilmente per il mal funzionamento già all'epoca lamentato. Nelle schermate allegate dal gestore relativamente alle date sopra indicate, viene esattamente riportato: “Il cliente ci contatta perché non naviga”, “Lentezza caricamento pagine e problemi nella riproduzione dei video”, “Anomalia persistente”, “Richiede risoluzione della problematica”, “Cliente molto adirato e critico”. L'istante inoltre, a supporto di quanto denunciato, produce la lettera pec inoltrata all'operatore in data 2.2.22, nella quale così dichiara: “Con la presente comunico che, a seguito di ripetute segnalazioni della scarsa efficienza del servizio da Voi offerto, e soprattutto dall'attuale riscontro dell'installazione del 5G, intendo procedere immediatamente e improrogabilmente dal suddetto contratto. Faccio presente che l'installazione del 5G mi è stata ripetutamente proposta dai Vostri operatori garantendomi un servizio molto efficiente, che in realtà non ha assolutamente avuto riscontro. Da prove tecniche effettuate dall'addetto Linkem presso la mia abitazione al momento dell'installazione, con contestuale telefonata ai Vostri operatori, è risultato un disservizio del ripetitore. Sono seguite altre telefonate di segnalazione del mancato servizio, in cui i Vostri operatori non hanno saputo bene specificare né la natura del problema i tempi di una fattiva risoluzione. Tutto ciò ha comportato disagi sia di natura lavorativa che nella routine familiare, dato che ho dovuto provvedere con altri mezzi per usufruire della rete internet con altri operatori, con spese aggiuntive a mio carico. Si fa presente inoltre che anche precedentemente con il 4G ho sempre riscontrato problemi di navigazione, segnandoli ai Vostri operatori. Stante quanto sopra, ribadisco di voler recedere immediatamente e improrogabilmente dal Vostro contratto, senza spese aggiuntive di penale, e chiedo il rimborso delle rate pagate in precedenza per non aver usufruito adeguatamente della rete Linkem, diversamente da come da Voi garantito in sede di sottoscrizione del contratto e verificato dopo le mie segnalazioni. Resto in attesa di celeri

notizie". Si ritiene, pertanto, che l'operatore non abbia fornito prove sufficienti a fondamento di quanto contro dedotto e che risulti provata la doglianza avanzata dalla Sig.ra Bellucci relativa al mal funzionamento del servizio, che può considerarsi iniziata in data 25.10.21, data di installazione dell'apparato per il 5G presso la propria abitazione, sino alla data del 2.2.22, data di invio della pec con cui la medesima formalizzava la propria volontà di recedere dal contratto. Per quanto riguarda i 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). 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". In ragione di quanto sopra, può essere considerata legittima la richiesta di indennizzo da parte dell'utente a seguito del mal funzionamento della linea in questione, circostanza questa, comprovata dai molteplici reclami e segnalazioni inviati al gestore. Per l'effetto, si ritiene di poter computare l'inizio del disservizio al 25.10.21, data dell'avvenuta installazione del modem per il 5G presso l'abitazione dell'istante, sino al 2.2.22, data di invio della pec con la quale è stata comunicata la volontà di recedere dal contratto in essere con Linkem. 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, protratto nel tempo e mai risolto della linea corrisponde a complessivi € 303,00 (€ 3,00 per giorni 101 dal 25.10.21, data installazione modem, sino al 2.2.22, data di inoltro della pec di recesso dal contratto). Non può invece, essere accolta la domanda avanzata dall'odierna istante rivolta al rimborso delle fatture emesse dall'anno 2021 sino al 3.5.22 (data deposito istanza presso il Corecom) per € 403,00, dal momento che la medesima omette di produrre le fatture di cui chiede il rimborso, né si preoccupa di fornire dettagli più precisi che consentano la determinazione dell'importo de quo o quanto meno la verifica dell'esattezza dello stesso. Unica eccezione è l'importo indicato nella fattura del 29.1.22 per € 53,80, dal momento che nella stessa è riportato: "addebito su c.c.", facendo presumere che l'istante abbia effettivamente corrisposto detto importo, in quanto direttamente addebitato sul suo conto corrente. Per l'effetto, la domanda di rimborso di tutte le fatture dal 2021 in poi, deve essere rigettata per indeterminatezza, ad eccezione dell'importo di € 53,80 di cui alla fattura del 29.1.22 che l'operatore sarà tenuto a rimborsare alla Sig.ra Bellucci. Per quanto riguarda l'eccezione relativa alla mancata risposta al reclamo avanzata dall'istante agli atti sono presenti la pec di recesso del 2.2.2021 e quella del 15.2.2021. La prima è una pec di recesso dal contratto per malfunzionamento. Tuttavia la volontà di recedere

dal contratto, immediatamente, rende inefficace ed improduttivo di indennizzi il reclamo dal momento che non consente al gestore di adoperarsi per la risoluzione del disservizio. Il recesso deve essere lavorato nei trenta gg successivi alla richiesta ed il reclamo nei 45 gg. successivi. Analoghe considerazioni valgono per quello del 15/2 che, successivo alla richiesta di recesso, non è produttivo di indennizzi. L'operatore eccepisce inoltre, la sussistenza di una posizione debitoria in capo all'istante di € 53,80 di cui alla fattura del 29.1.22, relativa al periodo di fatturazione che va dall'1.2.22 al 31.3.22. Non si ritiene di poter riconoscere fondatezza a detta richiesta dal momento che, innanzitutto, nella medesima fattura è riportato espressamente: "addebito su conto corrente" (come già sopra sottolineato) e pertanto, in assenza di prova contraria, si ritiene assodato che l'importo ivi indicato sia stato già corrisposto dall'istante a mezzo addebito sul suo conto corrente.

#### DETERMINA

- Opnet S.p.A. (già Linkem), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/05/2022, è tenuta a corrispondere a favore dell'istante l'indennizzo per il mal funzionamento della linea di € 303,00, oltre al rimborso della somma di € 53,80.

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

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

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

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

Il Responsabile della Struttura

Roberto Rizzi

f.to