

DELIBERA N. 10/2022

██████████ / LINKEM SPA
(GU14/119544/2019)

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 04/02/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;



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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 07/05/2019 acquisita con protocollo n. 0196189 del 07/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. [REDACTED] quale titolare di un contratto di utenza privata con Linkem S.p.A., con formulario UG 53979/2018 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando l’irregolare, parziale e/o altalenante erogazione del servizio Internet. In aggiunta, l’utente si duoleva dell’assenza totale di linea nei giorni del 7.11.18 e del 10.11.2018, con successivi momenti di abbassamento nei giorni seguenti tanto da impedire la corretta fruizione del servizio.

L’utente, pertanto, tramite il Co.re.com. della Basilicata chiedeva il ripristino della linea Internet, nonché il contestuale rimborso pari ad euro 50,00, per mancata gestione dei reclami effettuati in data 19.11.2018, 14.01.2019 e 19.02.2019. All’udienza di conciliazione svoltasi il 20.02.2019, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto verbale di mancato accordo tra le parti. Pertanto, il sig. [REDACTED] in data 7.5.2019 depositava istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata. Nella predetta istanza di definizione, il sig. [REDACTED] riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) il ripristino totale della linea Adsl come da previsione contrattuale;
- ii) il riconoscimento di un indennizzo di euro 50,00 per il malfunzionamento della suddetta linea.

2. La posizione dell’operatore



L'Operatore LINKEM S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva, datata 27.06.19, nella quale contestava integralmente gli addebiti, tra l'altro evidenziando l'assenza di qualsivoglia segnalazione da parte dell'utente. Continuava poi disconoscendo l'apertura di un ticket per la verifica tecnica della segnalazione effettuata dal [REDACTED] in data 10.11.2018, in ogni caso sostenendo l'esatta corrispondenza dei parametri contrattuali.

Il gestore, inoltre, esibiva le note di riscontro ai reclami rispettivamente del 4.12.2018 per la segnalazione del 19.11.2018, del 5.2.2019 per la segnalazione del 16.10.2019, e del 19.02.2019, nonché le risultanze delle verifiche tecniche effettuate in data 4.12.2018, 4.2.2019 e 20.02.2019. Deduceva ulteriormente di aver effettuato una ricarica a titolo di cortesia in favore del cliente di euro 10,00, esibendone le relativa contabile. Pertanto, la LINKEM, ritenendo carenti di elementi probanti e circostanziati le doglianze dell'istante, insisteva per il rigetto dell'odierna domanda.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In primis, si richiama: - il consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"; - gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP e ss. modifiche, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui.

Di conseguenza, allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato, e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti

dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio. Nel caso di specie, parte istante lamentava la discontinua erogazione del servizio ADSL sull'utenza de qua nel periodo ottobre-novembre 2018, con particolare riguardo a due giornate interessate dall' assenza totale di linea, ossia del 7.11.18 e del 10.11.2018.

Parte istante dichiarava infatti di avere effettuato numerosissimi solleciti telefonici in concomitanza di tali eventi. Agli atti del procedimento risulta il rimborso effettuato in data 4.12.2018 dal gestore presumibilmente per il denunciato problema. L'operatore si limitava infatti ad allegare tre schermate relative ai rilievi operati nelle giornate del 4.12.2018, del 4.2.2019 e del 20.02.2019, senza interessare cioè i periodi controversi, laddove avrebbe dovuto produrre copia dei files di log delle relative connessioni ADSL comprovando la regolare somministrazione del servizio nelle giornate indicate espressamente dall'utente.

Al riguardo, tuttavia, deve osservarsi che la società LINKEM, avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio, ovvero di avere svolto tutte le attività necessarie per escludere la propria responsabilità in relazione al ritardo nella risoluzione dei disservizi. Pertanto, per il periodo dedotto in controversia, l'Operatore per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto provare la fornitura in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività all'uopo necessarie. Nella fattispecie in esame il predetto onere della prova gravante sul gestore non appare pienamente adempiuto.

Ne consegue che, per quanto riguarda la discontinua fornitura del servizio ADSL, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 2, e dell'art. 13, commi 1 e 2, del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera n. 347/18/CONS. Può pertanto esser accolta la richiesta sub ii) sotto forma di indennizzo pur tuttavia nella misura inferiore richiesta dall'utente, ossia pari ad euro 50,00, in perfetta aderenza al principio generale di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato ex art. 112 c.p.c., il quale implica il divieto di emettere una statuizione diversa dalla domanda.

Non può invece essere accolta la domanda sub i) volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, atteso che non risultano depositati agli atti le segnalazioni p.e.c. asseritamente ritenute inevase, risultando di contro puntualmente compiuti dal Gestore i riscontri pec forniti all'utente e precisamente costituiti dagli allegati n.ri 3-4-5.

Ad abundantiam si segnala infatti che a nulla valgono la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche, se non viene indicata la data o il codice identificativo del reclamo, al fine di tracciare la telefonata ovvero di dimostrarne il regolare invio. Per quanto concerne infine le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerato la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione.



DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in accoglimento dell'istanza avanzata in data 12.09.18 dal sig. [REDACTED] vs Linkem S.p.A., l'Operatore è tenuto a:

- ripristinare definitivamente il servizio Voce e Adsl CAA0541 intestata all'utente;
 - corrispondere all'utente la somma di euro 50,00 per il disservizio alla linea Adsl; corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 20 comma 6 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.
 -
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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Potenza, 04/02/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

