

DELIBERA DL/129/16/CRL/UD del 12 dicembre 2016

W. BARTOLOMUCCI / LINKEM xxx

(LAZIO/D/635/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 12 dicembre 2016;

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”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente W. Bartolomucci presentata in data 16.7.2015 nei confronti dell’operatore LINKEM xxx;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’utente.

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha lamentato nei confronti di Linkem l’interruzione del servizio internet a far data dal 16.3.2015, come da reclamo al call center del 18.3.2015 nel corso del quale l’utente riferiva che poche settimane prima un tecnico Linkem aveva svolto un intervento presso l’abitazione con sostituzione della card preesistente con altra più performante a detta della società, poi rivelatasi non tale e presumibilmente causa della interruzione subita; il modem, inoltre, veniva installato da Linkem all’esterno dell’appartamento . L’operatore del call center riferiva allora della necessità di un nuovo intervento tecnico, il cui costo – pari ad euro 48,00 – sarebbe stato posto a carico dell’utente. L’utente rifiutava di farsi

carico di un costo di riparazione di un guasto causato dalla stessa Linkem e l'operatore del call center interrompeva bruscamente la chiamata. Analoga sorte avevano i reclami successivamente inoltrati dall'utente sempre a mezzo call center.

L'utente chiedeva pertanto, previa declaratoria del carattere vessatorio della clausola di cui all'art. 16.3 delle C.G.C. Linkem ai sensi degli artt. 33, 34 e 36 del Codice del Consumo, la condanna di Linkem allo storno dei canoni non pagati e relativi al periodo di interruzione del servizio, oltre agli indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS ed al rimborso delle spese del procedimento.

2. La posizione di Linkem.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata Linkem deduceva che non vi era alcun nesso tra l'intervento tecnico del 21.2.2015 e l'interruzione del servizio del 18.3.2015: con l'intervento del 21.2.2015 infatti, Linkem aveva realizzato il passaggio dalla tecnologia Wi-Max alla tecnologia Lte, accettata dall'utente. L'operatore depositava copia dei file di log che mostravano connessioni al servizio internet sia prima che dopo il passaggio alla tecnologia Lte e copia dei file di log relativi alle connessioni del 21.3.2015, data in cui il servizio era stato ripristinato entro le 120 ore dalla segnalazione come da C.G.C.

Negava il carattere vessatorio della clausola di cui all'art. 16.3 C.G.C., che prevedeva che solo il costo dell'intervento tecnico fosse a carico dell'utente, restando invece a carico del gestore l'eventuale costo per la riparazione o sostituzione di componenti/apparati.

L'operatore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'utente.

L'utente contestava la memoria difensiva di Linkem, con particolare riferimento al dedotto ripristino del servizio in data 21.3.2015, mai avvenuto, tanto che il 23.3.2015 l'utente depositava presso il Corecom Lazio domanda di emissione di provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 Delibera 173/07/CONS, ed il successivo 7.4.2015 informava il Corecom della perdurante assenza di servizio; il provvedimento veniva tuttavia negato dal Corecom Lazio, che non poteva fare altro che prendere atto di quanto dedotto da Linkem con memoria difensiva del 30.3.2015 in cui evidenziava che il 21.3.2015 aveva accertato l'esistenza un malfunzionamento per la riparazione del quale era necessario un intervento tecnico di cui l'utente aveva rifiutato il pagamento.

L'utente evidenziava pertanto la contraddittorietà delle difese di Linkem che, nell'ambito del procedimento per provvedimento temporaneo aveva eccepito la necessità dell'intervento tecnico il cui pagamento era stato rifiutato dall'utente, con conseguente impossibilità di procedere al ripristino del servizio per fatto ad esso operatore non imputabile mentre, nell'ambito del presente procedimento, ha dedotto l'avvenuta riparazione del guasto in data 21.3.2015, come da file di log

che l'utente contestava integralmente e puntualmente, sia nella forma (semplice foglio excel compilabile da chiunque, privo di sottoscrizione e di riferimenti alla società fornitrice del servizio) che nella sostanza.

L'utente, riportandosi nel resto all'istanza di definizione ed alla memoria difensiva, insisteva nelle proprie richieste.

4. Motivi della decisione

4.a. Sul rito

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

4.b. Nel merito.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), 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 è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

E' dunque l'operatore che deve fornire la prova di avere fornito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, a fronte della contestazione di inadempimento sollevata dall'utente, a dover fornire la prova di avere correttamente adempiuto il contratto ovvero che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso che ci occupa, Linkem non ha fornito la prova di avere ripristinato il servizio internet a seguito del reclamo dell'utente del 18.3.2015: ripristino fermamente contestato dall'utente.

Le difese svolte dall'operatore in sede di procedimento per provvedimento temporaneo (memoria del 30.3.2015) - in cui riferiva della necessità dell'intervento tecnico per procedere alla riparazione, non eseguito per rifiuto dell'utente di pagarne il relativo costo – e quelle svolte nell'ambito del presente di definizione – in cui deduceva di aver riparato il malfunzionamento in data 21.3.2015 sono infatti in insanabile contraddizione tra loro e non consentono di accertare positivamente l'avvenuto ripristino del servizio.

Né, a tal fine, si ritengono valide fonti di prova i tabulati relativi ai log di connessione depositati dal gestore e contestati dall'utente: i documenti depositati da Linkem sono infatti privi di qualsiasi riferimento ad essa società, trattandosi di semplici fogli excel, da chiunque compilabili, su carta non intestata e privi di sottoscrizione.

Ne consegue che l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 1 e 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 18.3.2015 (data del reclamo) al 16.7.2015 (data di proposizione dell'istanza di definizione), per complessivi euro 600,00.

L'utente ha altresì diritto allo storno delle fatture emesse da Linkem nel periodo di interruzione e sino all'effettivo ripristino del servizio o alla eventuale risoluzione del contratto.

5. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché del valore della presente controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di W. BARTOLOMUCCI nei confronti della società LINKEM xxx.
2. La società LINKEM xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. - Euro 600,00= (seicento/00=) ai sensi dell'art. 5, comma 1 e 3 allegato A alla Delibera

73/11/CONS.

3. La società LINKEM xxx è inoltre tenuta a disporre lo storno delle fatture emesse nel periodo di interruzione e sino all'effettivo ripristino del servizio o alla eventuale risoluzione del contratto.

4. La società LINKEM xxx è altresì tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 12 dicembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto