



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 4/2018

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DI [REDACTED]
[REDACTED] C/LINKEM S.P.A.

L'anno duemiladiciotto , il giorno 15 del mese di gennaio presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	
X	
X	

DELIBERA N. 4/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

[REDACTED] C/LINKEM S.P.A.
(Prot. n. 4124/C del 15.04.2016)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 15/1/2018;

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 L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

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, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, 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 [REDACTED] prot. n. 4124/C del 15.04.2016, contro Linkem S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue.

1. La posizione dell'istante

All'esito del fallito tentativo di conciliazione, l'utente presentava istanza di definizione, tramite modello GU14, ove, nella parte dedicata alla descrizione dei fatti, si PRECISAVA: *"A seguito di trasferimento, la sig.ra [REDACTED] chiedeva trasloco della linea ADSL attiva presso l'abitazione sita a [REDACTED]. Il trasloco avveniva in data 1.04.2014 presso la nuova abitazione sita in [REDACTED]. Da quella data la linea ADSL non ha mai funzionato correttamente. In data 15.12.2015 la ricorrente chiedeva un intervento del tecnico che avveniva in data 23.01.2016 alle ore 11,00, in tale occasione il tecnico accertava la mancata copertura della linea ADSL e consigliava il recesso dal contratto in quanto anche inserendo una nuova scheda con più potenzialità il problema NON SI SAREBBE RISOLTO. La ricorrente in data 10.02.2016 avviava lettera raccomandata n. 15005 [REDACTED] di recesso"*.

L'istante concludeva chiedendo: *"1) rimborso fatture regolarmente pagate dal trasloco linea; 2) storno fattura n. [REDACTED] 3) indennizzo per malfunzionamento del servizio; 4) indennizzo per mancata trasparenza contrattuale; 5) indennizzo per mancata risposta ai reclami; 6) spese di procedura"*.

L'istante presentava memoria difensiva e note di replica nel corso del procedimento di definizione con cui ribadiva le proprie ragioni e pretese.

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore telefonico, pur presenziando alla udienza di conciliazione, non intendeva aderire alle richieste formulate dall'istante nel corpo del ridetto formulario UG, non accogliendole. L'operatore presentava scritti difensivi nel corso del procedimento di definizione. Nella propria memoria difensiva concludeva chiedendo al Co.Re.Com. di *"per le ragioni di cui sopra, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, rigettare il ricorso in quanto nel merito infondato"*, sollevando una serie di eccezioni.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Invero, dalla lettura congiunta degli atti del procedimento risulta che l'istante lamenta il fatto che *"la linea ADSL non ha mai funzionato correttamente"* dal 01.04.2014, data in cui veniva eseguito il suo trasloco dal precedente indirizzo- [REDACTED]

██████████ - al nuovo indirizzo- ██████████. L'utente afferma che "chiedeva trasloco della linea adsl attiva presso l'abitazione sita a ██████████".

L'istante precisa che in data 15.12.2016 "chiedeva un intervento del tecnico" e, successivamente, "in data 10.02.2016 avviava lettera raccomandata n. 1500 ██████████ di recesso".

Laddove l'utente lamenta un non meglio precisato non corretto funzionamento della linea ADSL, viene invocato un presunto inadempimento contrattuale di Linkem.

Con riferimento alla ripartizione dell'onere della prova in caso di lamentato inadempimento contrattuale, di seguito si riporta quanto indicato nelle c.d. "Linee Guida" (Approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013) dell'AGCOM:

III.4.2. Onere della prova:

A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile ed applicabili al rito ordinario.

Ne consegue che – trattandosi della maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali – la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 Cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.

Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 Cod. civ., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alle proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati.

A ciò si aggiunga, infine, che l'utente non sarà neanche tenuto a fornire la prova dei danni derivanti dall'inadempimento, dato che – come si vedrà *sub art. 19* – gli indennizzi da inadempimento contrattuale, oggetto della pronuncia, sono già predeterminati.”

Appare fondamentale premettere, tuttavia, che ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'operatore in merito al disservizio subito dall'utente è elemento necessario ed imprescindibile che l'utente inoltri- prima di esperire il tentativo di conciliazione- un reclamo e/o una segnalazione del disservizio al proprio operatore di telecomunicazione per consentire a quest'ultimo di conoscere la problematica lamentata e provvedere, in base alla normativa di settore, alla sua risoluzione.

A tal proposito, la delibera AGCOM n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione” (così, conformemente, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

Tanto chiarito, si premette che l'eccezione di tardività nel deposito della memoria difensiva di Linkem, sollevata nella “Integrazione della memoria” del 25.01.2017 a firma del dott. Umberto Vita, appare infondata, atteso che Linkem ha provato l'invio delle ridette memorie nella giornata del 18.01.2017, ossia entro il termine assegnato dal responsabile del procedimento, come è attestato dalle ricevute depositate in atti. Il Co.Re.Com. stesso ha verificato, direttamente, l'invio al suo indirizzo della PEC contenete la ridetta memoria in data 18.01.2017.

Nel caso di specie, l'operatore telefonico nei propri scritti difensivi ha assunto una precisa posizione in merito alle lamentele presentate dall'istante, contestando integralmente la ricostruzione offerta dall'utente.

Linkem S.p.a. non solo contesta la presenza degli asseriti problemi di “non corretto” funzionamento della linea ADSL, ma evidenzia che nessuna richiesta di trasloco della linea è stata avanzata dall'utente, nessun reclamo relativo ai presunti disservizi lamentati è stato sollevato, evidenziando che l'intervento del suo tecnico in data 23.01.2016 presso l'abitazione dell'istante non è stato dettato da motivi tecnici inerenti la risoluzione di un presunto disservizio ma dalla necessità di consentire alla cliente il passaggio alla tecnologia Lte migliorativa per la sig.ra Pepe su espressa richiesta di quest'ultima, come risultante dal modulo da lei stessa sottoscritto e prodotto in atti.

A sostegno della propria teoria, Linkem non solo evidenzia la assoluta assenza di reclami da parte dell'utente che nulla ha provato in merito e nulla ha prodotto ma, assolvendo al proprio onere probatorio, produce Schermata di sistema contenete il

riepilogo dei contatti con l'utente e Ticket delle segnalazioni (che gli operatori in base alla normativa AGCOM in materia sono tenuti a registrare e conservare) da cui non risulta alcuna segnalazione di disservizio e alcun reclamo sporto dalla sig.ra [REDACTED]

Sul punto si evidenzia che l'utente, pur facendo riferimento nei suoi scritti difensivi a presunte segnalazioni, non ha provato in alcun modo la presenza e l'inoltro di reclami a Linkem S.r.l., anzi, nella parte del formulario UG, ove si richiede di indicare i precedenti reclami all'operatore, nulla ha indicato, lasciando in bianco i campi ivi indicati.

L'utente non ha nemmeno provato di aver inviato richiesta di trasloco della linea.

Inoltre, appare quanto meno strano il fatto che nonostante l'utente lamenti un generico scorretto funzionamento della linea ADSL addirittura ricorrente dal 01.04.2014, non abbia mai avanzato un reclamo o una segnalazione scritta del disservizio, e non abbia mai richiesto un intervento tecnico prima del 15.12.2015 (unica data indicata dall'utente per il presunto inoltro di una richiesta di intervento tecnico), continuando, nel frattempo, a pagare regolarmente le bollette a Linkem sino alla comunicazione di recesso avvenuta il 10.02.2016.

La stessa asserita segnalazione del 15.12.2015 è stata soltanto enunciata dall'utente, non avendo prodotto alcun elemento a sostegno della sua affermazione. Nel rapporto di intervento del tecnico del 23.01.2016, nella descrizione della tipologia di intervento si legge: "SWAP LTE- Inserimento SIM Outdoor e Ripuntamento", con ciò confermando la ricostruzione data da Linkem e senza che il tecnico abbia annotato l'eventuale asserito non funzionamento della linea ADSL.

Per anni l'utente ha pagato pur subendo un presunto disservizio senza recriminare nulla all'operatore telefonico!?

Questa condotta assunta dall'utente è certamente suscettibile di valutazione in questa sede.

In proposito, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto." Inoltre, le medesime Linee Guida testualmente recitano "in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione

o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.”

In maniera conforme, si cita Agcom DELIBERA n. 72/17/CONS.

L'applicazione del principio richiamato implica il rigetto della richiesta di corresponsione degli indennizzi automatici, atteso il completo disinteresse dimostrato nel corso degli anni dall'utente rispetto alla erogazione dei servizi, stante l'assenza di qualsiasi reclamo inoltrato all'operatore.

Ad ulteriore sostegno del non accoglimento della domanda, si evidenzia, tra l'altro, che la domanda, per come formulata, pecca di genericità laddove l'utente parla di non corretto funzionamento o malfunzionamento della linea ADSL senza precisare a quale tipo preciso di disservizio faccia riferimento e senza delimitare i precisi contorni temporali del presunto disservizio subito: assenza totale di linea? Scarsa copertura? Segnale intermittente? Rumori? Etc. In relazione a quali periodi nel dettaglio? Malfunzionamenti per tutti i giorni dell'intero periodo contestato o solo con riferimento ad alcuni giorni? Assenza totale per tutti i giorni? Oppure assenza segnale per alcuni giorni e presenza per altri? A tal proposito, la delibera dell'Autorità n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “[Q]ualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (così, *ex pluris*, anche le delibere nn. 50/11/CIR, 14/12/CIR, 38/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR).

Per tutto quanto sopra argomentato le richieste formulate dall'utente nei punti sub. N.1, 2, 3 e 5 della conclusione del formulario GU14 non possono trovare accoglimento.

Quanto, infine, alla domanda sub n. 4 (“*Indennizzo per mancata trasparenza contrattuale*”), si precisa che la stessa non può essere accolta in questa sede, oltre che per tutte le considerazioni suindicate, anche perché essa non rientra nella ipotesi di indennizzo ai sensi dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, come – tra l'altro- affermato dalla stessa AGCOM nella delibera N. 34/14 CIR ove si legge: “Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancanza di trasparenza contrattuale, la stessa non può essere accolta in quanto esula dalle competenze dell'Autorità che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento “*può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi,*

nonché nei casi individuati dalla disposizioni normative o da delibere dell'Autorità" ma non può pronunciarsi in materia di violazioni delle norme sulla trasparenza contrattuale".

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria redatta dall'esperto giuridico, avv. [redacted] relative all'istanza dell'utente [redacted] presentata in data 15 aprile 2016, prot. n. 4124/C, contro Linkem S.p.A.;

Delibera

di rigettare l'istanza presentata dalla Sig.ra [redacted] nei confronti della Società Linkem S.p.A., con compensazione delle spese di procedura.

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.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

