AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA 480/2022/CRL/UD del 16/12/2022
F. Lxxx / OPNET S.P.A. (GIÀ LINKEM)
(GU14/330701/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 16/12/2022;

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 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 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 di F. Lxxx del 24/09/2020 acquisita con protocollo n. 0390997 del 24/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'utente Lxxx F. ha presentato in data 24/09/2020 l’istanza ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Linkem SpA. Lamentava il malfunzionamento del servizio internet dal 10-09-2019 al 06-07-2020 con servizio lento tutti i giorni senza il rispetto delle bande minime garantite da contratto oltre disservizi in alcune fasce orarie che non permetteva il normale utilizzo dello stesso in quanto si impallava, lentissimo con continue interruzioni per giorni interi che capitavano almeno 1 volta a settimana. Riferiva che da allora al momento dell’istanza erano numerosi i reclami inviati, ma il gestore non aveva mai fornito riscontro nè dato seguito alle richieste formulate creando seri disagi per le varie attività familiari e lavorative sul web. Richiedeva l’indennizzo per malfunzionamento servizio internet dal 10-09-2019 fino al 06-07-2020, il rimborso dei canoni pagati ad oggi per la quota parte di internet disservito, l’indennizzo per mancata risposta reclami e riscontro scritto nonché indennizzo per mancata trasparenza contrattuale. Richiedeva indennizzi come da regolamento AGCOM Quantificava i rimborsi o indennizzi richiesti in € 1.350,00 Segnalava i seguenti disservizi: 1. contestazione fatture (Data reclamo: 21/01/2020); 2. malfunzionamento della linea (Data reclamo: 10/09/2019, Data risoluzione: Non risolto); 3. mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 16/10/2019, Data riscontro: Non risolto); 4. mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 05/06/2020, Data riscontro: Non risolto); 5. mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 08/06/2020, Data riscontro: Non risolto).

2. La posizione dell’operatore

L’operatore, con riferimento al lamentato malfunzionamento del servizio dal 10/09/2019 al 06/07/2020, preliminarmente significava che, nel periodo oggetto di contestazione, il sig. Lunetta aveva contattato il Servizio Assistenza di Linkem per richieste di natura tecnica solo in data 27/02/2020 per lamentare mera lentezza di navigazione, come si evinceva dal documento 1 (nel fascicolo Allegato 5), relativo al riepilogo delle segnalazioni effettuate dal cliente al Call Center di Linkem. In tale occasione, il sig. Lunetta aveva comunicato all’operatore di Linkem di aver spostato autonomamente l’apparato da interno ed a seguito delle verifiche tecniche esperibili da remoto, l’operatore aveva invitato il cliente a riposizionare l’apparato nella stessa posizione dei giorni precedenti (doc. 2 e nel fascicolo Allegato 5). Successivamente, in data 08/06/2020 il cliente aveva contattato il Call Center di Linkem per chiedere i

riferimenti delle segnalazioni effettuate: in tale occasione, l'operatore aveva invitato il sig. Lunetta ad inviare una comunicazione scritta in merito (doc. 3 e nel fascicolo Allegato 5). Ebbene, il cliente aveva inviato reclami aventi ad oggetto la medesima richiesta, sia tramite la casella di posta elettronica ordinaria, sia tramite PEC, in data 05/06/2020, in data 08/06/2020 e in data 15/06/2020, riscontrati da Linkem in data 17/06/2020 e in data 09/07/2020 tracciati a sistema con i relativi ticket del 17/06/2020 e del 09/07/2020 così come si evince dal documento 1 dell'elenco delle segnalazioni (Allegato 5). In tali occasioni, Linkem aveva comunicato al Cliente che nel periodo oggetto di contestazione non risultavano segnalazioni all'assistenza di Linkem per lamentare alcunché, se non quelle sopra indicate, e che non erano state riscontrate criticità al servizio, rilevando in data 09/07/2020 parametri di navigazione senz'altro buoni: 15.55 Megabyte in Download e 1.20 Megabyte in Upload (doc. 4 e nel fascicolo Allegato 5). Per una maggiore trasparenza, Linkem aveva fornito al sig. Lunetta anche il riferimento delle segnalazioni effettuate dallo stesso al Call Center di Linkem in periodi precedenti a quello oggetto di contestazione e che, precisava, non sono oggetto della presente controversia Fabrizio Lunetta/Linkem S.p.A. - GU14/330701/2020. Con riferimento al mancato riscontro ai reclami, l'operatore affermava che nulla era dovuto, posto che alcun reclamo risultava pervenuto in data 10/09/2019, in data 16/10/2019 e in data 21/01/2020 né il cliente li aveva prodotti. L'operatore poi riferiva che come dimostrava il documento 4 (nel fascicolo Allegato 5) Linkem aveva fornito riscontro in data 17/06/2020 e in data 09/07/2020 ai reclami del 05/06/2020 e dell'08/06/2020 e del 15/06/2020, ovvero nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi Linkem (doc. 5 – nel fascicolo Allegato 5 e 6). L'operatore, quindi, riteneva che i fatti sopra esposti, suffragati dalla documentazione allegata, dimostravano il corretto operato di Linkem, emergendo chiaramente l'assenza di qualsivoglia responsabilità in capo a Linkem per quanto lamentato dal cliente. Infine, la regolare e continuata fruizione del servizio era altresì dimostrata dai file di log allegati alla memoria (doc. 6 e nel fascicolo Allegato 6) estratti a seguito della notifica dell'istanza UG ed afferenti al periodo compreso tra il 17/06/2019 (prima data utile per estrarre i dati relativi al traffico telematico, ai sensi degli artt. 123 e 132 del d.lgs. 196/2003) e il 06/07/2020 (data di presentazione dell'UG). L'operatore, quindi, riteneva che le lamentele formulate dell'istante non trovassero riscontro dall'analisi dei sistemi Linkem che diversamente provavano che il servizio internet fosse stato regolarmente erogato, in conformità a quanto previsto dall'offerta commerciale e dalle condizioni generali di contratto (doc. 7 e nel fascicolo Allegato 6). Concludeva che nulla di quanto richiesto dal sig. Lunetta fosse dovuto e chiedeva il rigetto dell'istanza in quanto destituita di fondamento e non provato. Allegava alla memoria: 1) riepilogo delle segnalazioni effettuate dal cliente al call center di Linkem (nel fascicolo Allegato 5); 2) ticket del 27/02/2020 (nel fascicolo Allegato 5); 3) ticket dell'08/06/2020 (nel fascicolo Allegato 5); 4) ticket del 17/06/2020 e del 09/07/2020 e comunicazioni Linkem del 17/06/2020 e 09/07/2020 in riscontro ai reclami del 05/06/2020 e dell'08/06/2020 (nel fascicolo Allegato 5); 5) Carta dei Servizi Linkem (nel fascicolo Allegato 5 e 6); 6) file di Log (nel fascicolo Allegato 6); 7) scheda d'offerta e condizioni generali di contratto

(nel fascicolo Allegato 6); 8) documento di riconoscimento del Rappresentante Legale. (nel fascicolo Allegato 6).

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce della documentazione ricevuta e dell'istruttoria effettuata le posizioni delle parti sono state bene illustrate in atti. La domanda non può essere accolta. L'istante lamentava in via principale il rallentamento e cadute di segnale del servizio internet dal 10.9.19 al 6.7.20, senza soluzione di continuità e chiedeva il rimborso dei canoni pagati per la "quota di internet disservito", senza individuare e circoscrivere però i periodi dell'asserito malfunzionamento e senza allegazioni probatorie. A fronte delle affermazioni dell'operatore circa gli asseriti reclami del 10/09/2019, 16/10/2019 e 21/01/2020, che riferiva di non avere mai ricevuto, si rileva in effetti che gli stessi non risultino nemmeno allegati all'istanza, benché indicati nella stessa. Nella comunicazione del 5.6.20, qualificata dall'istante come "reclamo", si legge di generiche lamentele di malfunzionamento del servizio internet dal 10.9.2019 fino a quel momento e di continui rallentamenti in alcune fasce orarie (che però l'istante non individua) oltre a continue cadute di segnale (anch'esse non circostanziate). Nella comunicazione del giorno 8.6.20, anch'essa qualificata dall'istante come "reclamo", si leggono lamentele su mancati riscontri ai reclami precedenti, anche qui senza alcuna individuazione e riferimenti precisi. Entrambe le comunicazioni appaiono generiche, non circostanziate e non supportate probatoriamente. Va precisato che una comunicazione per qualificarsi "reclamo" deve essere dettagliata, ed al fine di mettere in condizione l'operatore di risolvere la lagnanza, deve contenere tutti gli elementi e la documentazione utili a dimostrare la contestazione o l'effettivo disservizio lamentato e le ragioni della pretesa. In ogni caso, all'asserita comunicazione pec del 5.6.20 nulla veniva allegato o semplicemente dedotto, facendo sorgere non pochi dubbi sulla possibiltà di una sua qualificazione quale "reclamo". La comunicazione del 8.6.20 non è altro che una generica richiesta di riscontro ai reclami precedentemente asseritamente inviati, ma che l'istante non individua. Altrettanto da evidenziare che la lamentela inviata il 5 giugno 2020 farebbe riferimenti ad asseriti disservizi esistenti dal 10.9.2019 e quindi l'istante decide di attivarsi ben nove mesi dopo e secondo il suo assunto e comunque senza allegazioni. Tale malfunzionamento avrebbe creato, come si legge, "seri disagi alle varie attività familiari e lavorative sul web". In ogni caso è fuor di dubbio che eventuali inerzie o omissioni dell'istante non possano ricadere sull'operatore. Assoluta mancanza di prove e/o allegazioni per quanto riguarda le lagnanze in merito alla velocità di navigazione ed alla "quota parte di internet disservito", in quanto l'istante riferisce di rallentamenti del servizio internet in alcune fasce orarie, ma non le individua, parla di cadute di segnale ma non specifica in quali occasioni e circostanze. Pertanto tale segnalazione risulta generica e non dettagliata, in mancanza di test di velocità che andavano invece allegati all'istanza a sostegno della domanda. Relativamente alla prova del malfunzionamento di internet non risultavano essere stati effettuati i test di velocità

Ne.Me.Sys. (Network Measurement System) reperibili sul sito www.misurainternet.it, i cui esiti possono essere oggettivamente utilizzati come strumento di tutela al fine di proporre un reclamo, oltre a richiedere ed ottenere il recesso dal contratto senza costi di disattivazione. A tal proposito, corre l'obbligo di evidenziare come l'unica certificazione omologata, e perciò la sola idonea a verificare che i valori misurati sulla propria connessione Internet siano effettivamente rispondenti a quelli promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta, sia il software Ne.Me.Sys., realizzato da Agcom. L'operatore a fronte delle generiche affermazioni del'istante dimostrava invece con i file di log allegati alla memoria (doc. 6 e nel fascicolo Allegato 6) la regolare e continuata fruizione del servizio riguardante il periodo compreso tra il 17/06/2019 e il 06/07/2020. La domanda così come formulata appare generica, non circostanziata e soprattutto non vengono individuati e nemmeno dedotti i periodi di asserito disservizio. L'istante sosteneva che doveva essere l'operatore a fornire la prova del funzionamento, a fronte delle lamentele ricevute. Sfugge però all'istante l'ordinario criterio di riparto degli oneri probatori. La domanda priva delle necessarie allegazioni a sostegno non merita accoglimento non avendo l'utente assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., criterio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante. L'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione a carico dell'istante ai sensi dell'art. 2697 c.c. che, nel caso di specie, non risulta essere stato da quest'ultimo assolto. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e delle sedi Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR). Nella fattispecie l'istante non ha assolto tale obbligo. Secondo gli ordinari principi civilistici colui che vanta una pretesa ha comunque l'onere minimo di supportare i fatti e le ragioni che stanno alla base dell'inadempimento supposto. Al riguardo si richiama l'orientamento costante dei Comitati, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. La regolare e continuata fruizione del servizio era come detto dimostrata dai file di log allegati alla memoria dell'operatore (doc. 6 e nel fascicolo Allegato 6) e riguardanti il periodo compreso tra il 17/06/2019 e il 06/07/2020. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle domande formulate dall'utente, la richiesta di indennizzi per il malfunzionamento di internet e quella di rimborso dei canoni pagati per "la quota parte di internet disservito" risultano generiche ed indeterminate e pertanto non possono essere accolte. Anche la richiesta di indennizzo per mancata trasparenza contrattuale non può essere accolta, in mancanza di documentazione, allegazioni, precise deduzioni e sostegni probatori da cui evincere elementi a sostegno dell'assunto. Stessa sorte per la richiesta di indennizzi per la mancata risposta ai reclami in quanto

l'operatore allegava alla memoria il documento 4 (nel fascicolo Allegato 5) da cui si evinceva che Linkem avesse fornito riscontro in data 17/06/2020 e in data 09/07/2020 ai "reclami" del 05/06/2020 e dell'08/06/2020 e del 15/06/2020, ovvero nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi Linkem (doc. 5 – nel fascicolo Allegato 5 e 6). In mancanza di adeguata motivazione e idoneo supporto, a fronte del mancato accoglimento delle richieste come articolate dall'istante e per le motivazioni di cui sopra consegue il rigetto anche della domanda di "storno totale dell'attuale insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione e ritiro pratica di recupero crediti in esenzione spese" formulata nella memoria di replica. Circa la richiesta delle spese della procedura, quantificate in € 200,00, presente nella replica dell'istante, premessa la gratuità del procedimento ed in assenza di prove a sostegno, si rileva che tale istanza in tale sede, debba intendersi quale domanda nuova rispetto a quanto richiesto con l'istanza di conciliazione e pertanto inammissibile. A tal fine, come più volte precisato dalla Suprema Corte di Cassazione "si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa oggettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo" (cfr. Cass., sentenza n.18513/2007; sentenza n. 7579/2007; sentenza n. 7524/2005). Si tratta di richieste inammissibili, poiché riguardanti pretese diverse, avvenute successivamente e quindi non previamente formulate in sede del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e che si qualificano, pertanto, come "ius novorum". Infatti, ai sensi dell'art. 14, comma 3, allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, "a pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene a pena di inammissibilità, le medesime informazioni, di cui all'art. 6, comma 1 oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia e, ove previsto, copia dello stesso." Sul punto, giova richiamare l'orientamento costante dell'Autorità, secondo il quale "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché, altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe in pratica di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Si tratta quindi di richieste che non possono essere accolte perché inammissibili nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo di conciliazione. In ogni caso, nel merito, il comportamento delle parti induce a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza del signor Lxxx F. proposta nei confronti di Linkem Spa. Spese di giudizi compensate.

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 danno subito.

4.Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

5.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, 16/12/2022 f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini