

DELIBERA N. 21/2023

**██████████ OPNET S.P.A. (GIÀ LINKEM)
(GU14/521329/2022)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 28/04/2023;

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. 358/22/CONS;

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

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 la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’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, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di [REDACTED] del 02/05/2022 acquisita con protocollo n. 0142430 del 02/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, in relazione al contratto di cui al Codice cliente n. C21ER974, mediante formulario GU14, protocollato in data 02/05/2022, ha lamentato nei confronti del gestore Linkem srl (già Tiscali S.p.A), di aver subito un'interruzione totale del servizio internet.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente, ha dichiarato quanto segue:

- a. Di aver subito "un'interruzione totale della linea a far data dal 26.03.2022 sino al 04.04.2022".

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

i) "Indennizzo danni".

- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 500.00

Ad integrazione dell'istanza introduttiva ha, inoltre, depositato in data 03.05.2022 (prot. 0143155) per il tramite del proprio difensore, la seguente nota che riporta la data del 09.03.2022.

Si precisa che, tale nota, è identica per forma e contenuto alla nota integrativa depositata all'interno Procedimento n. GU14/507328/2022 del 09.03.2022, attinente ad un'altra controversia promossa sempre dalla stessa società istante ([REDACTED]) però nei confronti del diverso Operatore Fastweb e che è stata già oggetto di trattazione da parte della scrivente Autorità.

Si ritiene, pertanto, che la nota del 09.03.2022 sia stata erroneamente inserita all'interno del presente procedimento attesa l'identità del soggetto proponente. Ad ogni modo, per correttezza, la stessa viene per intero riprodotta, in questa sede, al solo fine di evidenziare che afferisce ad una differente fattispecie indirizzata ad un soggetto giuridico diverso dall'attuale legittimata passiva Linkem Sp.a (già Tiscali Sp.a.).

Nella nota depositata il 03.05.2022 testualmente si legge che: Con l'intervento dei tecnici in data 17.01.2021 veniva effettivamente riscontrato un problema con l'allineamento della cabina d'appoggio Telecom, che perdurava all'incirca per cinque giorni.

L'intestatario della linea necessita di una efficace connessione Internet, fondamentale per il normale svolgimento delle consuete attività lavorative presso le sedi della Società di cui è rappresentante.

La mancata erogazione dei servizi è stata causa di notevoli disagi, motivo per il quale veniva avviata richiesta di provvedimento temporaneo presso il Co.re.com Basilicata con il quale si invitava la Fastweb a risolvere in breve tempo il guasto e a corrispondere un risarcimento di tutti i danni subiti. In sede di conciliazione dinanzi al Co.Re.Com Basilicata, la società [REDACTED] richiedeva ragionevolmente un congruo indennizzo per i disagi subiti.

La richiesta veniva parzialmente respinta in quanto la Fastweb si mostrava disponibile al versamento di una cifra irrisoria, non compensativa del disservizio arrecato. Si concludeva così negativamente il tentativo di conciliazione Appare evidente come la Fastweb SpA in p.l.r.p.t., sia responsabile degli eventi cagionati al sig. [REDACTED] e di tutti i danni ed i disagi originati da detta situazione.

L'inadempimento contrattuale di una obbligazione ricorre ogni qual volta, in violazione di un preciso obbligo giuridico, una delle parti non soddisfa, nel modo e nel tempo dovuti, l'interesse dell'altra.

Nel caso di inadempimento della controparte, cioè di inesatta o mancata esecuzione della prestazione dovuta, l'altra contraente ha la possibilità di agire in giudizio per ottenere il dovuto risarcimento del danno. Ogni contratto infatti, secondo consolidati ordinamenti giuridici (Cass.Sez.Unite23726/2007), deve essere adempiuto secondo criteri di correttezza e diligenza, pena il risarcimento del danno, tale interpretazione dell'art. 1218 trova, infatti, giustificazione e integrazione con gli artt. 1175 (reciproco dovere di correttezza) e 1176 (criterio di diligenza) del codice civile.

L'atteggiamento adottato dalla Fastweb e senza dubbio in contrasto anche con l'art. 1175 cc e gli art. 3 e 4 del DPR 16.01.1981 N. 45, infatti, l'obbligo di buona fede oggettiva e correttezza, richiamato dall'art. 1175 cc, costituisce un autonomo dovere giuridico applicabile in ambito contrattuale ed extracontrattuale (...)"

Un ulteriore profilo giuridico sotteso all'assunzione del provvedimento in esame e che merita, in questa sede, un'analisi dettagliata e senz'altro il diritto al lavoro, per aver forzatamente impedito il pieno utilizzo della linea telefonica e della linea ADSL all'interno dell'attività commerciale, a causa di un palese inadempimento contrattuale imputabile solo ed esclusivamente alla Società Fastweb SpA, con evidenti e concrete perdite.

Danni di tale genere sono difficilmente quantificabili e risultano pertanto sostanzialmente qualificabili siccome irreparabili. A tutto ciò va aggiunto l'indennizzo dovuto per la mancata risposta al reclamo, previsto espressamente ex lege.”

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tiscali S.p.A (già Linkem S.p.A), nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0155740, in data 13.05.2022, in merito all'istanza di definizione, ha dichiarato che “Preliminarmente, si significa che stando a quanto riportato nel formulario GU14, la società [REDACTED], nel periodo compreso tra il 26/03/2022 e il 04/04/2022 avrebbe riscontrato una interruzione del servizio Internet.

In verità, tali doglianze risultano smentite sia dall'analisi oggettiva dei sistemi informatici Linkem e sia dall'estrazione dei file di log. Ed invero, come dimostra l'analisi dei ticket generati a seguito delle segnalazioni fatte da controparte al Cali Center di Linkem di cui al documento 1, il Cliente ha contattato l'assistenza Linkem per segnalare problemi di connessione: ■ in data 29/03/2022 (doc. 2); in tale circostanza l'operatore confermava al Cliente quanta già comunicatogli tramite sms in data 27/03/2022 (doc. 3), ovvero che le problematiche di connessione lamentate erano causate da un intervento programmato di manutenzione della rete, eseguita da Linkem in data 29/03/2022, quale ordinaria attività di cura della propria infrastruttura.

A riguardo, si precisa che Linkem ha agito conformemente a quanta previsto dagli artt. 13.4 e 18.1 delle condizioni generali di contratto (doc.4), preannunciando con congruo preavviso l'intervento programmato con l'invio del succitato sms al recapito telefonico fornito dal Cliente in sede di sottoscrizione contrattuale: ■ in data 30/03/2022 e 31/03/2022 (doc. 5); in tali occasioni Linkem ha effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che la società [REDACTED] era stata interessata da un disservizio generale verificatosi nella zona di residenza del Cliente iniziato il 30/03/2022 e terminate il 01/04/2022.

Ciò premesso, ha precisato che “le problematiche lamentate dalla società [REDACTED] sono state risolte entro le 120 ore, quale tempo massimo previsto per la riparazione dei malfunzionamenti dagli obiettivi di qualità Linkem (doc.6). Fatto salvo quanto sopra, è pertanto evidente che non si ravvisa l'esistenza di alcuna fattispecie indennizzabile secondo quanto previsto dalla Carta dei Servizi Linkem e dalla normativa di settore. Di poi, a dimostrazione che alcuna interruzione totale del servizio si sia verificata dal 26/03/2022 al 04/04/2022, si producono i file di log (doc. 7) estratti a seguito della notifica

dell'istanza UG in data 05/04/2022 ed afferenti al periodo oggetto di contestazione, che diversamente provano come, nel periodo in questione, l'apparato in uso al Cliente si sia connesso all'antenna di Linkem ed il servizio sia stata erogato.

E' 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 dal Cliente.”

Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

Si dà atto che l'istante non ha depositato memorie.

3. Motivazione della decisione

In rito Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Sempre in via preliminare, si rende opportuno chiarire che la richiesta di cui al punto i) “di indennizzo danni” è inammissibile in questa sede, atteso che, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità e, pertanto, del delegato Corecom.

Difatti l'Autorità e/o il Corecom, in sede di definizione delle controversie “ove riscontri la fondatezza dell'istanza ... può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”, come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 353/19/CONS.

Pertanto, sebbene, in linea teorica, non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia può riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, occorre evidenziare che trova applicazione quanto statuito con le “Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), secondo cui, in un'ottica di favor utentis, le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

In ossequio a tale principio, nel caso di specie, l'istanza formulata, pur palesandosi quale richiesta di risarcimento dei danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte degli operatori e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte istante la quale, poi,

potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel merito

La richiesta di cui al punto i) “di indennizzo per interruzione totale della linea a far data dal 26.03.2022 sino al 04.04.2022” non è accoglibile per le motivazioni di seguito esposte. Com'è noto, il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento/interruzione, è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, l'art. 6 comma 3, dell'all. A delibera 347/18/CONS precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Tanto premesso e venendo al caso di specie, si richiama il costante orientamento dell'Agcom che in fattispecie similari (cfr delibera Agcom 95/18/CIR) statuisce che “In assenza di segnalazione/reclamo, il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi”. Ebbene, in ordine all'arco temporale dell'asserito disservizio non si rinvencono nel fascicolo documentale, reclami rivolti al gestore.

Tuttavia, è lo stesso operatore a dare conferma dell'esistenza dell'interruzione del servizio a seguito un intervento di manutenzione ordinaria programmata e che, l'istante, nonostante fosse stato preavvisato già in data 27.03.2022, abbia comunque, effettuato, una prima segnalazione guasto con Ticket aperto in data 29.03.2022 e chiuso in data 01.04.2022.

Dunque, rispetto alla doglianza relativa all'interruzione del servizio Internet, l'operatore ha rilevato che i disservizi segnalati dall'istante in data 29.03.2022 sono stati risolti nei tempi previsti, per cui alcun indennizzo è dovuto, come ritiene si possa evincere dall'elenco dei trouble ticket allegato alla memoria.

Sul punto, si rileva che sebbene il retro cartellino “potrebbe non avere valore probatorio assoluto, trattandosi di documento interno ... non idoneo a garantire piena certezza in ordine agli elementi in esso contenuti, tuttavia, ai sensi dell'art. 2712 c.c., esso costituisce piena prova dei fatti e delle cose in esso rappresentate ove non venga disconosciuta la conformità ai fatti o alle cose medesime da colui contro il quale è prodotto” Corecom Calabria, determina n. 140/2018).

Preso atto che nel merito nulla ha eccepito l'istante al riguardo - rispetto alle diverse segnalazioni enumerate nel trouble ticket (29.03.2022 ore 09.24; 30.03.2022 ore 08.54 e

31.03.2022 ore 09.12) - si osserva che il disservizio è stato risolto comunque nell'arco delle 120 ore così come previsto dalla Carta Servizi Linkem allegata al fascicolo.

A ciò si aggiunga che l'operatore, al fine di escludere la propria responsabilità non si è limitato ad allegare soltanto la schermata recante gli interventi eseguiti, bensì ha, altresì, prodotto copia dei files di log delle relative connessioni di accesso ad internet, indicando sia la riferibilità temporale delle medesime (periodo 28.03.2022- 05.04.2022) che la durata, dalle quali si evince chiaramente che nel suddetto periodo non vi è stata una totale interruzione dei servizi atteso che, l'apparato in uso al Cliente risultava connesso all'antenna di Linkem e, dunque, il servizio veniva regolarmente erogato.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED] si rigetta l'istanza presentata in data 02 Maggio 2022 dalla società [REDACTED] nei confronti della società Tiscali S.p.a (già Linkem SpA) per le motivazioni di cui in premessa.

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, 28/04/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

