

DELIBERA N. 176/2019

**XXX / LINKEM X
(GU14/82230/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 27/11/2019;

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 modificato 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, dalla delibera n. 296/18/CONS e, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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 ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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;

VISTA l'istanza di XXX del 12/02/2019 acquisita con protocollo n. 0059168 del 12/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 27/11/2019;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data in data 01/02/2019, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 12/02/2019.

L'istante lamenta l'interruzione della linea per motivi tecnici nei confronti della società Linkem X d'ora in poi Linkem.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue.

- Il ricevitore del segnale ADSL è stato piazzato dal tecnico incaricato su un terrazzo prospiciente delle grandi alberature. Per via della posizione dell'antenna si impedisce il regolare funzionamento della linea ADSL.
- Il gestore pretende il pagamento del nuovo posizionamento dell'antenna e non vuole riconoscere il risarcimento per i disservizi occorsi.
- Per poter fruire di un servizio accettabile l'istante ha alzato l'antenna posizionando una prolunga per evitare le interferenze delle alberature, ma tale posizionamento è poco stabile e sicuro.
- In più, il tecnico del gestore ha danneggiato con un grosso trapano battente l'architrave dell'abitazione.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Intervento, a cura e spese del gestore, di un tecnico esperto per il ripristino della normale fruibilità del servizio, con ristoro dei periodi di mancata fruizione del servizio (almeno 5 mesi);
- b) Risarcimento per sistemazione architrave danneggiata.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 775,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore chiede il rigetto delle domande di parte avversa in quanto infondate in fatto e in diritto. In particolare, Linkem afferma di aver proceduto a verificare l'intera posizione del cliente e, analizzando quanto emerso dai sistemi informatici, di aver rilevato che, dalla data di attivazione del servizio avvenuta il 22 agosto 2017, il cliente ha contattato il Servizio Assistenza di Linkem solo in data 28 aprile 2018 per lamentare la mancata navigazione talché, da agosto 2017 ad aprile 2018, alcuna segnalazione né richiesta di assistenza è mai stata formulata dal sig. XXX, a riprova quindi della correttezza dell'installazione dell'apparato. Attesa la richiesta di assistenza del 28 aprile 2018, l'operatore Linkem ha chiesto al cliente di lasciare acceso l'apparato al fine di consentire al reparto tecnico l'attività di monitoraggio della connessione. Di poi, in data 02 maggio 2018, il Call Center di Linkem ha contattato il cliente al fine di fare delle verifiche tecniche ma, vista l'indisponibilità del cliente medesimo, l'operatore Linkem lo ha invitato a contattare l'assistenza appena possibile. In occasione del contatto telefonico del 03 maggio 2018, eseguite tutte le verifiche del caso, il cliente ha confermato la navigazione con parametri senz'altro buoni: di 13.48 Mb in Download e 3 Mb in Upload. Successivamente, in data 04 maggio 2018, l'assistenza Linkem, pur non riscontrando criticità nell'erogazione del servizio, ha contattato il sig. XXX, per apprendere che, rispetto al periodo di attivazione del servizio, era cresciuta una folta vegetazione che, a suo dire, impediva all'apparato la corretta ricezione del segnale. L'operatore pone quindi l'attenzione sulle caratteristiche proprie della tecnologia del servizio acquistato dal cliente che, se da un lato, sfruttando le onde radio, consente l'accesso ad Internet anche in luoghi non raggiunti dalle tecnologie tradizionali come l'ADSL, dall'altro può, talvolta, subire fenomeni ambientali e/o di visibilità ottica generanti episodi di lentezza, interferenza e/o attenuazione del segnale, costituenti proprio limiti della tecnologia e, in quanto tali, esimenti di qualsivoglia eccezione di inadempimento e/o responsabilità a carico di Linkem.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rende opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno - per la sistemazione di un'architrave danneggiata - di cui al punto b) non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, 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. 203/18/CONS. Ai sensi del comma 5, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno.

Tanto premesso, passando al merito della questione, la richiesta di cui al punto a) di ristoro dei periodi di mancata fruizione del servizio, oltre all'intervento di un tecnico a cura e spese del gestore per il ripristino del servizio, può essere accolta nei termini che seguono. L'istante lamenta l'interruzione della linea per motivi tecnici, laddove l'operatore, alla luce delle caratteristiche della tecnologia scelte dal cliente e delle verifiche effettuate in occasione della segnalazione del 28 aprile 2018, ritiene che le problematiche lamentate non possono che qualificarsi in una richiesta di miglioramento delle prestazioni del servizio.

Le risultanze istruttorie evidenziano la sottoscrizione di una proposta di contratto in data 08/08/2017 per l'offerta "Senza Limiti" con accettazione dei livelli di servizi indicati nella Carta dei Servizi e delle Condizioni Generali di Contratto Linkem. L'offerta sottoscritta, in particolare, prevede la possibilità di navigare in internet con un modem che sarà da interno o da esterno, a seconda della distanza dell'abitazione del cliente rispetto all'antenna Linkem. Per il modem esterno, utilizzato nel caso di specie, è prevista l'installazione da parte di un tecnico specializzato comprensiva di montaggio e fissaggio su un supporto preesistente, ad esempio *"palo già esistente su balcone, tetto o locale idoneo all'installazione ... In caso di malfunzionamenti del servizio non risolvibili ed imputabili al modem esterno è previsto l'intervento di un tecnico qualificato al costo fisso di 48 euro da saldare direttamente al tecnico"*. Le Condizioni Generali di Contratto, alla voce "Servizio fornito" art. 7.3 stabiliscono che *"L'effettiva velocità del collegamento dipende dal grado di congestione della rete e dal server a cui ci si collega, oltreché dai fenomeni di attenuazione del segnale ricevuto. Linkem non è pertanto in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale e delle prestazioni apicali indicate nell'offerta commerciale, né garantisce un minimo nelle prestazioni upload/download"*. L'operatore ha dedotto, a fronte dell'unico reclamo del 28/04/2018, di aver richiesto al cliente di lasciare acceso l'apparato per consentire al reparto tecnico l'attività di monitoraggio della connessione e di aver ricevuto conferma, alla data del

03/05/2018, eseguite le verifiche del caso, di una buona qualità della navigazione. Aggiunge che il giorno 04/05/2018, pur non riscontrando criticità nell'erogazione del servizio, contattava l'utente "*quale forma di cortesia e attenzione nei confronti del cliente prima della chiusura del ticket*": in tale occasione il cliente riferiva come, rispetto al periodo di attivazione del servizio, fosse cresciuta una folta vegetazione che, a suo dire, impediva all'apparato di ricevere correttamente il segnale. Ha quindi prodotto sia la scheda delle segnalazioni aperte che i riscontri forniti, dai quali emerge, a seguito della segnalazione del 28 aprile "per segnale assente", la possibilità di spostare sul tetto il punto di installazione del modem in quanto "*al momento sul balcone arriva ad altezza alberi che sono folti (diversamente da prima)*". Il gestore attribuisce l'esigenza di riposizionamento a sopraggiunte necessità, legate a fattori non imputabili alla società, e nel frattempo dichiara come il punto di iniziale installazione fosse risultato perfettamente idoneo alla ricezione, tanto da indurre il tecnico a procedere con l'attivazione del servizio. Di avviso opposto l'istante, per il quale lo spostamento dell'apparato è da imputarsi all'errato posizionamento iniziale effettuato dal tecnico incaricato dal gestore: il servizio aveva funzionato regolarmente fino al precedente mese di aprile, quando aveva fatto la sua comparsa un fitto fogliame sugli alberi verso i quali era stata orientata l'antenna fissata sul terrazzo di casa. In una mail all'indirizzo del gestore il cliente precisa come in fase di attivazione del servizio, al momento del posizionamento dell'antenna, il tecnico avesse deciso in tutta autonomia la sistemazione dell'apparato sul terrazzo del primo piano di casa "*orientando l'antenna verso alcuni alberi che crescono in quel punto da decenni*" sebbene disponesse di un'area di 1.500 mq. Il gestore non ha mai smentito tale circostanza, ribadendo anzi il corretto posizionamento del modem.

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 (*ex multis*, Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore. Da aggiungere, che, in conformità alla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4), nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che, in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di

comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e 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, a meno che l'operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 del codice civile.

Rispetto al disservizio del 28/04/2018 e risolto il 03/05/2018 l'operatore non ha fornito la prova di aver erogato il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né che il disservizio lamentato – che è l'assenza di segnale e non una mera lentezza di navigazione - sia dipeso da causa ad esso non imputabile ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità, né – infine - ha dato prova del traffico eventualmente effettuato, ad esempio producendo i file di log utili a provare le sessioni di collegamento (v. Agcom Determina n. 115/18/DTC e Corecom Toscana Delibera n. 43/2017). Quanto al periodo interessato dal disservizio, si individua come *dies a quo* la data del reclamo (28 aprile) e come *dies ad quem* la data del 30 aprile, per complessivi 2 (due giorni). Non sono stati considerati i giorni successivi perché il cliente, che avrebbe dovuto contattare l'assistenza trascorsi due giorni lavorativi, contattava il gestore in data 3 maggio, allorché confermava la navigazione. In ragione di tale disservizio l'indennizzo è pari ad euro 12,00 (euro 6,00 *pro die**2). In riscontro ai reclami datati 08/05/2018 “*da oltre un mese il servizio non funziona ad eccezione di brevi quanto imprevedibili momenti*”, 10/05/2018 “*la linea risulta inservibile*” e 25/05/2018 “*il servizio è di fatto inutilizzabile da oltre un mese*”, oltre a quanto suggerito telefonicamente in data 04/05/2018, il gestore prospetta l'effettuazione di un intervento in loco che “*eventualmente sarebbe stato in ogni caso solo migliorativo, posto che non c'era alcuna necessità di intervento riparativo, che sarebbe stato in ogni caso solo di un malfunzionamento. Tuttavia, l'intervento non è stato effettuato per la mancata accettazione da parte del sig. XX del costo dell'uscita del tecnico posto contrattualmente a carico del cliente*”. A dimostrazione della regolare esecuzione del servizio, il gestore allega il documento tecnico relativo alla verifica effettuata in data 03/11/2018 “*dal quale si evince che l'apparato in uso al cliente era regolarmente connesso e che le prestazioni rilevate sono state di 21 Mb in Download e 4 Mb in Upload*”.

Ciò premesso, le circostanze addotte dall'operatore non giustificano la mancata fruizione del servizio: pur dichiarando meramente migliorativo l'intervento suggerito di riposizionamento del modem, Linkem non individua la causa ad esso non imputabile del

disservizio lamentato dall'istante. Né i parametri rilevati il 3 novembre, assenti i file di log e la prova del traffico effettuato, risultano di per sé idonei a dimostrare il pieno godimento, con le modalità prescelte, del servizio acquistato dall'istante e, quindi, a configurare il servizio reso come regolare, continuo e senza interruzioni. Ne consegue che la responsabilità del disservizio è da imputarsi esclusivamente all'operatore, con conseguente corresponsione di un indennizzo. Per quanto concerne il periodo di riferimento, *dies a quo* è la data del 08/05/2018, *dies ad quem* - atteso che non è stato dedotto l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio – la data di presentazione dell'istanza di conciliazione, avvenuta il 04/09/2018. Si contano, dunque, 119 giorni che, moltiplicati per euro 6,00 al giorno, danno euro 714,00, ai quali aggiungere l'indennizzo di euro 12,00 di cui al punto precedente, per complessivi euro 726,00.

A fronte della mancata fruizione del servizio nei periodi suddetti, l'istante ha diritto al rimborso delle fatture pagate in relazione al servizio di connettività.

Il gestore, infine, provvederà a propria cura e spese, alla risoluzione delle problematiche tecniche evidenziate che non consentono una regolare fornitura del servizio.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di XXX nei confronti della società Linkem X per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Linkem X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 726,00 (settecentoventisei/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamenti.

3. La società Linkem X è tenuta inoltre al rimborso di quanto corrisposto al gestore per il servizio voce per i periodi interessati dal malfunzionamento.

4. La società Linkem X è tenuta altresì, a propria cura e spese, alla risoluzione delle problematiche tecniche evidenziate che non consentono una regolare fornitura del servizio.

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.

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.

Bologna, 27/11/2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi