

DELIBERA N. 110/2020

**XXX / LINKEM X
(GU14/149440/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Il Corecom Emilia-Romagna del 16/07/2020;

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. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS 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 delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera n. 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

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

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 16/07/2020;

VISTA l’istanza di XXX del 15/07/2019 acquisita con protocollo n. 0310053 del 15/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data in data 05/07/2019, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 15/07/2019.

L’istante lamenta mancata attivazione del servizio, ritardo nell’attivazione del servizio, mancata/tardiva risposta a reclami 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 contratto veniva stipulato in data 27/11/2018, tuttavia, nonostante i numerosi solleciti, il modem veniva consegnato solo il giorno 08/01/2019.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) Risarcimento danni.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 300,00.

Nella propria memoria di replica l'istante ha ribadito la fondatezza della propria domanda per evidente inadempimento contrattuale. Ha quindi sottolineato come l'obbligo di buona fede oggettiva e correttezza costituisca un autonomo dovere giuridico applicabile in ambito contrattuale ed extracontrattuale, di cui la responsabilità precontrattuale costituisce una forma.

2. La posizione dell'operatore

Linkem contesta integralmente le avverse deduzioni e conclusioni chiedendo il rigetto delle avverse domande in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi che seguono. Ai fini di una maggiore comprensione di quanto espone di seguito, riepiloga il processo di conclusione del contratto Linkem ed attivazione del servizio internet. Raccolto l'interesse di un potenziale cliente, Linkem procede a una prima verifica della presenza "teorica" del segnale presso l'indirizzo di attivazione indicato dal cliente medesimo, tenuto conto di quanto risulta dalle mappe di copertura. Di poi, viste le caratteristiche tecniche proprie della tecnologia tramite cui Linkem fornisce il proprio servizio di accesso ad internet, solo in fase di attivazione del servizio (previo intervento di installazione dell'apparato da esterno effettuato da un tecnico incaricato Linkem presso l'abitazione del cliente) è possibile verificare l'effettiva presenza del segnale presso l'indirizzo di attivazione e la potenza dello stesso.

Nel caso di specie, in data 23/11/2018 Linkem, raccolto l'interesse dell'istante in merito al servizio offerto, si è attivata per porre in essere tutti gli adempimenti necessari alla conclusione del contratto disponendo l'apertura di un ordine di lavoro per il montaggio dell'apparato presso l'abitazione della Sig.ra XXX e ad inviare l'apparato, ricevuto dall'istante in data 27/11/2018. Considerate le caratteristiche proprie della tecnologia di connessione, Linkem ha effettuato le opportune verifiche di copertura ed ha constatato che il segnale risultava non idoneo ai fini dell'attivazione del servizio. Ha quindi chiuso in "KO" il suddetto ordine di lavoro in data 08/01/2019. In ragione di ciò, non è stato possibile procedere all'attivazione del servizio e di conseguenza nessun contratto è mai stato concluso. A tal proposito richiama le condizioni generali di contratto dell'offerta Linkem dove, al punto 3.2, si chiarisce che: "Il Contratto si intende concluso tra le Parti nel momento dell'attivazione del Servizio come descritta di seguito e purché Linkem

abbia ricevuto la Proposta di Abbonamento completa di tutti gli elementi di cui al punto 3,1 che precede" e al punto 3.3 dove si puntualizza che "Linkem potrà valutare di non concludere il Contratto laddove ... d) sussistano e/o si verificano ragioni tecniche ostative alla fornitura del Servizio". In ragione della mancata conclusione del contratto, Linkem ha provveduto a rimborsare quanto corrisposto dall'istante all'atto dell'adesione all'offerta emettendo, in data 01/04/2019, il bonifico domiciliato di € 154,05, come si evince dall'allegata scheda dei movimenti contabili clienti.

Con riferimento al lamentato ritardo nella consegna dell'apparato precisa che, come sopra rappresentato e diversamente da quanto affermato dall'istante nel formulario GU14, l'apparato è stato consegnato in data 27/11/2018 e che il tecnico incaricato Linkem ha dovuto rinviare più volte l'esecuzione dell'intervento di installazione dell'apparato per indisponibilità dell'istante: l'intervento di installazione, dapprima era stato fissato per il giorno 13/12/2018, poi spostato al 20/12/2018 ed ulteriormente rinviato all'08/01/2019, giorno in cui il tecnico ha effettuato le opportune verifiche di copertura ed ha constatato che il segnale ricevuto dall'apparato non risultava idoneo ai fini dell'attivazione del servizio.

Con riferimento al mancato riscontro al reclamo dell'08/03/2019 precisa che nulla è dovuto posto che Linkem ha fornito riscontro in data 23/03/2019 al reclamo datato 08/03/2019 e ricevuto da Linkem a mezzo Pec in data 15/03/2019, ovvero nel rispetto dei 45 giorni, quale termine massimo per fornire riscontro indicato nella Carta dei Servizi Linkem.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, occorre osservare che, sebbene in linea teorica non sia possibile chiedere il risarcimento dei danni poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli, se nell'istanza – come è accaduto nel caso di specie - è formulata solo ed esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in virtù di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può interpretarsi come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte (ex multis, Corecom Emilia-Romagna, delibera 43/20), la quale potrà poi rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Tanto premesso, all'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti e di quanto emerso in sede di udienza, si ritiene che l'istanza non possa trovare accoglimento.

A sostegno delle proprie doglianze l'istante non ha prodotto alcuna documentazione che comprovasse gli avvenimenti come riportati, eccezion fatta per la richiesta di rimborso e risarcimento danni diretta a Linkem.

Sul fronte operatore, le allegazioni prodotte da quest'ultimo rivelano l'apertura di due ticket, il primo (datato 23/11/2018) per la richiesta di informazioni sulla copertura del segnale all'indirizzo dell'istante ed il secondo (datato 04/12/2018) aperto su contatto del cliente per installazione cpe ricevuta il 27/11/2018 (presente agli atti la ricevuta di consegna sottoscritta dal destinatario) e con il quale si fissa appuntamento per il 13/12/2018. Entrambi i ticket, pur rappresentando documenti formati e prodotti dalla parte che intende avvalersene a proprio favore, godono di efficacia probatoria in quanto non contestati da parte istante. Dicasi altrettanto per il ticket del 13/12/2018, in cui si fissa e poi si annulla un nuovo appuntamento per il 20/12/2018 e per quello del 18/12/2018, che fissa appuntamento per il giorno 08/01/2019. Idem per il ticket aperto in tale data per KO attivazione servizio, a fronte di assenza di segnale, presenza di palazzi molto più alti ed accesso interdetto al tetto per mancati permessi condominiali. Tali elementi, unitamente alle condizioni Generali di Contratto prodotte dall'operatore inducono a ritenere che il rapporto contrattuale tra ricorrente e resistente non sia mai sorto. Difatti, per i commi 2 e 3, art. 3, delle predette condizioni il contratto si intende concluso nel momento dell'attivazione del servizio - purché l'operatore abbia ricevuto la proposta di abbonamento completa di tutti gli elementi di cui al comma 1 del predetto articolo - e sempre che Linkem abbia valutato di non concludere il contratto per ragioni tecniche ostative alla fornitura del servizio.

La conclusione a cui si è pervenuti è confortata dalla assoluta carenza di allegazioni di segno opposto o di repliche sul punto di parte istante. In virtù di un contratto mai nato, il gestore non può pretendere alcuna prestazione corrispettiva, dovendo anzi provvedere, a propria cura e spese, al ripristino delle condizioni preesistenti in applicazione dell'art.7, comma 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP. Sul punto Linkem ha provveduto, avendo dichiarato l'avvenuto rimborso della cifra di euro 154,05 corrisposta dall'istante ("in data 27/11/2018 al momento della consegna del modem" come si legge nella richiesta di rimborso che inviava con PEC del 15/03/2019) secondo quanto risulta dalla scheda dei

movimenti contabili prodotta agli atti. Il fatto dell'avvenuto rimborso, non contestato in alcun modo da parte istante, può darsi dunque per verificato. Per completezza, si aggiunge che la PEC del 15 marzo veniva riscontrata dall'operatore in data 23 marzo.

Considerato dunque il mancato riscontro dei fatti come riportati dall'istante e la mancanza di un contratto, la richiesta di parte istante viene respinta con la precisazione che eventuali profili di responsabilità precontrattuale esulano dall'ambito di accertamento dell'Autorità, ai sensi della disposizione di cui all'art. 20, comma 4, del Regolamento indennizzi.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

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

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, 16/07/2020

F.to
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi