

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 37

del 15 maggio 2018

Sono presenti i componenti del Comitato:

BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/ Linkem S.p.a.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA l'istanza protocollata in data 15 marzo 2017 con cui XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Linkem S.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza protocollata in data 15 marzo 2017 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Delibera n.173/07/Cons emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti A.G.Com.), XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine

di dirimere la controversia con Linkem S.p.a. (d'ora in avanti Linkem) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi internet/adsl.

1. La posizione dell'istante

La parte XXX, nell'istanza di definizione, ha rappresentato quanto segue:

- *“La società Linkem ha recesso il contratto in data 30/11/2016. Il sottoscritto aveva accettato le modifiche del suo impianto e quindi procedere a condizione che l'installazione dell'antenna venisse eseguita nel rispetto della normativa sulla sicurezza sia per il loro appaltatore che per i miei dipendenti. Ciò non è avvenuto nemmeno a seguito dei miei solleciti e lettere di reclamo”.*

Per quanto sopra esposto chiede:

- Il rimborso delle spese sostenute per l'installazione di un nuovo impianto con altro gestore;
- Rimborso fermo ufficio per sette giorni lavorativi;
- Rimborso spese per avere partecipato all'udienza del 13/3/2017 presso il Corecom oltre al mancato guadagno di mezza giornata lavorativa.

Successivamente la parte XXX, con memorie protocollate in data 5/5/2017, tempestivamente depositate, ha rappresentato quanto segue:

“La motivazione del diniego da parte di Linkem di pagare quanto richiesto come rimborso spese è infondata. Quanto sostiene Linkem è solo una mezza verità, in quanto essa ha tralasciato tutte le telefonate intercorse con questa società che confermava, telefonicamente, la possibilità di proseguire nella fornitura di internet se c'era il segnale. Si era presa l'impegno di verificare e se possibile di sostituire l'antenna e il cavo. Tutto ciò doveva avvenire prima del 30 novembre, data di cessazione della linea internet”.

“La ditta Linkem per la sostituzione dell'antenna si è avvalsa, in zona, di una ditta di XXX e precisamente con questa denominazione XXX, XXX, tel. XXX e il presumibile suo dipendente che si è presentato al mio studio su ordine di Linkem era il sig. XXX. L'intenzione di Linkem era quindi quella di proseguire con il contratto in corso. L'unico problema che è sorto con la società “XXX”, commissionata da Linkem, è quello di non aver tenuto presente il D.Lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro. Il sottoscritto, in quanto consulente della sicurezza e proprietario dell'immobile su cui doveva essere sostituita l'antenna, non ha ritenuto e non ritiene tutt'ora, lasciar salire su un tetto a circa 7 m da terra, una persona senza le dovute protezioni e per di più mentre stava piovendo.

Si veda a tal riguardo anche la sentenza n° 55180 del 29/12/2016 della Cassazione Penale Sezione IV. Solo nel mese di gennaio il sig. XXX (non forniscono mai telefonicamente il cognome) della Linkem si era offerto, telefonicamente, d'inviare al mio indirizzo una ditta in regola con le leggi sulla sicurezza per la sostituzione dell'antenna, ma non ho accettato in quanto era in corso la causa con la sua società e il mio studio aveva provveduto ad internet con altra società.

Altro problema che ho riscontrato è che non è mai stato possibile parlare direttamente con un responsabile Linkem, ma solo tramite delle centraliniste che a loro dire avrebbero trasmesso le mie lamentele che si sono susseguite dal 26 novembre 2016 in avanti. Ho inviato solleciti tramite fax però non ho mai ottenuto una risposta. Potete chiedere alla Linkem i tabulati che dimostrano quanto sto sostenendo”.

2. La posizione dell'operatore

Linkem, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- *“Preliminarmente si significa che Linkem, nel pieno rispetto della normativa e delle condizioni di contratto (con particolare riferimento all'art. 13.2 che espressa mente recita “Ciascuna parte potrà recedere in qualsiasi momento dal contratto dandone comunicazione, per iscritto e con preavviso di almeno 30 (trenta) giorni, fatte salve le prestazioni eseguite ed i crediti maturati in data anteriore al recesso”), in ragione di un ammodernamento tecnologico della propria infrastruttura di rete e della conseguente*

sostituzione di alcune antenne desuete con antenne più avanzate in tecnologia LTE, constatato l'impossibilità di procedere in alcuni siti a detta sostituzione si è vista costretta, sul malgrado, ad interrompere l'erogazione del servizio di connettività al sig. XXX, provvedendo, quindi, a tale scopo, ad inviare, a mezzo raccomandata, con un preavviso di oltre 30 giorni, la comunicazione di recesso".

- "Più precisamente, con la comunicazione ricevuta il 25 ottobre 2016, Linkem ha esercitato il recesso dal contratto stipulato con il sig. XXX, con efficacia a far data dal 30 novembre 2016, disponendo inoltre circa la regolamentazione di eventuali pendenze (cit. "Provvederemo a rimborsarle, a mezzo bonifico domiciliato entro 90 giorni dalla data di cessazione del contratto, eventuale credito relativo al periodo di connettività già corrisposto e non goduto")."
- "Va precisato infine che, fermo restando la cessazione del contratto, la comunicazione di recesso informava altresì il sig. XXX della disponibilità di Linkem a fornire, a propria cura e spese, la connessione internet con la nuova tecnologia LTE, qualora ciò fosse stato tecnicamente possibile".
- "Fatto salvo tutto quanto sopra e, quindi, fermo restando il corretto e legittimo esercizio da parte di Linkem del proprio diritto di recesso del contratto e stante l'indiscussa avvenuta cessazione del rapporto intercorrente tra Linkem ed il sig. XXX, per amore di cronaca va detto che Linkem si era anche attivata predisponendo, a propria cura e spese, un intervento tecnico mediante cestello elevatore per verificare la presenza del segnale LTE presso l'abitazione del sig. XXX, intervento che poi non è avvenuto per soprappiù disinteresse del sig. XXX".
- "Tanto dedotto e prodotto, nulla di quanto richiesto dal sig. XXX è dovuto, né per il recesso dal contratto originario né per la mancata attivazione del servizio LTE".

Tanto premesso la società Linkem S.p.A. chiede di rigettare integralmente il ricorso in quanto infondato.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza, in generale, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Sempre preliminarmente, si precisa che le richieste di parte di "rimborso delle spese sostenute per l'installazione di un nuovo impianto" e "rimborso fermo ufficio per sette giorni lavorativi" hanno contenuto risarcitorio e non rientrano nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n.173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, 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 dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il CoReCom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Tuttavia, come specificato dall'art. II.1.3 delle c.d. linee Guida di cui alla citata Delibera Agcom 276/13/CONS, "se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno. Nel caso in cui, invece, la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda di danni deve essere dichiarata inammissibile". Nel caso in esame, essendo la richiesta di ristoro esclusiva (ossia non affiancata a quella di indennizzo), andrà intesa come richiesta di accertamento di un inadempimento contrattuale con il conseguente eventuale diritto all'indennizzo previsto.

Ciò posto, nel merito le richieste di parte istante non possono essere accolte per i motivi di seguito esposti.

A fronte delle contestazioni del sig. XXX, l'operatore ha prodotto, come previsto dai principi civilistici in materia di onere della prova, adeguata documentazione a sostegno della legittimità della disdetta del contratto in essere tra le parti, nonché dell'adeguata informativa fornita al cliente. Parte istante non ha contestato la legittimità della suddetta disdetta e, benché onerata, non ha fornito alcun elemento probatorio oggettivo utile ad affermare una scorretta gestione del cliente da parte dell'operatore o la sussistenza di una responsabilità in capo al gestore in termini non solo di assistenza, ma anche di chiarezza e trasparenza informativa, in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

La mancata installazione della nuova antenna e la non attivazione del servizio LTE non ha avuto luogo in quanto parte istante, anche in qualità di proprietario dell'immobile, non ha consentito ai tecnici incaricati da Linkem di effettuare i necessari lavori in ragione della violazione da parte degli stessi delle norme sulla sicurezza sul lavoro.

Bisogna rilevare sotto l'aspetto procedurale che la semplice dichiarazione di parte istante, anche se è in possesso della qualifica di "esperto" della materia, non è idonea ad accertare l'asserita violazione della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro: sotto il profilo soggettivo parte istante non ha la qualifiche proprie del personale ispettivo appartenente ad organi di vigilanza, sotto il profilo oggettivo tali dichiarazioni risultano prive dei requisiti formali e sostanziali di un atto di accertamento. In altre parole la notizia, vera o presunta, di una violazione non costituisce accertamento della violazione stessa anche perché, nel caso in esame non risulta sia stato notiziato alcun ente di controllo.

E' il caso infine di ribadire peraltro, che questa procedura, avendo natura amministrativa, non è la sede deputata all'accertamento dell'asserito mancato rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, della conseguenti responsabilità e della liquidazione dei relativi danni.

Dunque, alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte e delle risultanze istruttorie (in particolare, di quanto prodotto dall'operatore), non risulta possibile accertare nella condotta di Linkem alcun profilo di illegittimità o di inadempimento, tale da fondare il diritto della parte istante a un equo indennizzo (in base alla Del. 73/11/CONS, all. A). Va sottolineato, *ad abundantiam*, che nulla specifica, peraltro, l'istante in merito al dichiarato "fermo dell'ufficio per 7 giorni", risultando tale contestazione così generica (non è indicato il periodo della dichiarata interruzione del servizio, né è prodotto un reclamo dettagliato sul punto più, oltre alla semplice richiesta di risarcimento del marzo 2016 così motivata: "*sospensione linea WI-FI per internet per 7 giorni ci ha causato un danno di immagine e pratico pari a € 3.600,00*"), da non consentire a questo Corecom una decisione sul punto.

Per completezza della trattazione si rileva, infine, che parte istante non ha effettuato contestazioni riguardo alla quantificazione delle somme rimborsate dall'operatore sulla base del contatto precedentemente in essere per il credito non goduto.

Tutto quanto esposto porta a concludere per il rigetto delle domande formulate dalla parte istante.

4. Spese di procedura

Considerato il rigetto delle domande dell'istante, e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si ritiene equo compensare tra le parti delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

1. Il rigetto dell'istanza presentata da XXX;
2. la compensazione tra le parti delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
Dott. Massimiliano Della Torre

Il Vice Presidente Co.Re.Com
Dott. Giulio Boscagli

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre