

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/37174/2018****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Linkem SpA****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 26/10/2018 acquisita con protocollo n. 0172409 del 26/10/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente XXX, codice fiscale XXX, ha presentato in data 26/10/2018 l’istanza che, ai sensi degli art. 14 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. Nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente, avente codice cliente/numero contratto C XXX24, lamenta dal 16 giugno 2017 che il servizio LINKEM ha smesso di funzionare regolarmente, visto che ogni giorno il segnale era totalmente assente ed il servizio dati ed inutilizzabile dalle ore 13 alle ore 23 di ogni giorno. Reclamando in maniera scritta più volte il disservizio al gestore, quest’ultimo non ha mai risposto in maniera esauriente, né ha mai applicato sconti o previsto indennizzi per i disservizi patiti fino alla data del 13 febbraio 2018. Le richieste da parte dell’utente sono: 1- Indennizzo per l’irregolare e discontinua erogazione del servizio dal 17 giugno 2017 al 13 febbraio 2018; 2- Indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 3- spese procedurali.

L’operatore Linkem Spa con propria memoria ha rappresentato quanto segue: In relazione al malfunzionamento che si sarebbe verificato nel periodo compreso dal 16 giugno 2017 al 13 febbraio 2018 e che avrebbe interessato il servizio con codice contratto CXXX03, si ribadisce che lo stesso non trova riscontro oggettivo dall’analisi dei sistemi aziendali dai quali, al contrario, si evince che il sig. XXX ha contattato il

servizio di assistenza clienti per segnalare mera lentezza di navigazione nelle date del 21/06/2017 e 16/10/2017. Entrambe le segnalazioni sono state risolte da Linkem entro le 120 ore previste dai propri obiettivi di qualità. Le tecnologia LTE scelta dal cliente 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 di attenuazione del segnale, costituenti proprio limiti intrinseci della tecnologia e, in quanto tali, esimenti di qualsivoglia eccezione di inadempimento e/o responsabilità a carico di Linkem. Tali caratteristiche tecniche sono, peraltro, ampiamente rappresentate sia nell'offerta che nelle condizioni generali di contratto. In particolare, l'art. 6.3 delle Condizioni Generali di Contratto dispone che "L'effettiva velocità del collegamento dipende dal grado di congestione della rete e dal server a cui ci si collega, oltrechè 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, ne# garantisce un minimo nelle prestazioni upload/download". Di poi, i file di log allegati alle prime memorie, afferenti al periodo oggetto di contestazione (periodo indicato nel GU14: dal 16/06/2017 al 13/02/2018) ed estratti dal 15/06/2017 al 05/03/2018, provano chiaramente come nel periodo in questione, l'apparato in uso al cliente si sia regolarmente connesso all'antenna di Linkem ed il servizio sia stato regolarmente erogato.

MOTIVAZIONE: Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria svolta dalla dott.ssa XXX e dalle memorie fornite dalle parti, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato. L'utente lamenta disservizi a far data dal 16/06/2017 fino al 13/02/2018 per irregolare funzionamento del servizio offerto da Linkem. La documentazione in atti rileva che il reclamo è stato eseguito il giorno dopo, in data 17/06/2017, e che il reclamo viene preso in carico il 21/06/2017 e lavorato il 26/06/2017, senza mostrare come elemento probatorio l'effettiva risoluzione del disservizio lamentato. Per orientamento costante dell'Autorità, 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 e# doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma presuppone che l'utente abbia tempestivamente segnalato il disservizio. In tal senso, la pretesa indennitaria è esigibile solo a fronte dell'inerzia dell'operatore reso opportunamente edotto della sussistenza di un problema tecnico come lo stesso rappresenta, non dimostrando la risoluzione del problema e la possibilità da parte dell'utente di riutilizzare il servizio, che diversamente continua a riscontrare il problema sicuramente fino al 03/01/2018. Infatti, non si riscontrano, poi, reclami ed altre richieste da parte dell'istante dal 03/01/2018, giorno in cui come si evince dagli elementi probatori, l'utente ha richiesto un riscontro tecnico. Ciò detto, in riferimento al lasso temporale, cui si può considerare la richiesta indennitaria, lo stesso è compreso dal 26 giugno 2017 al 03 gennaio 2018. A fronte della contestazione dell'utente l'operatore non ha offerto prova alcuna della regolare erogazione del servizio, tantomeno che il disservizio segnalato fosse eventualmente imputabile a causa di forza maggiore. In via equitativa si ritiene che la società Linkem S.p.A. debba corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi (malfunzionamento) di cui alla delibera Agcom - Allegato A - n. 347/18/Cons. per un importo complessivo pari ad euro 360,00 (trecentosessanta,00), calcolati nella misura di euro 3,00 al giorno per complessivi 120 giorni di malfunzionamento. Diversamente non viene accolta la richiesta di mancata risposta ai reclami, in quanto questi ultimi risultano tutti riscontrati e presi in carico dalla società. Per quanto attiene alle spese della procedura, si ritiene non accoglibile la richiesta presentata da parte istante. Nel merito, è necessario tener conto della totale gratuità del procedimento di conciliazione azionato e della non obbligatorietà della assistenza di legale di parte. Si ritiene, pertanto, che la scelta di dare mandato ad un professionista che possa agire a tutela degli interessi dell'Utente – quand'anche assolutamente legittima – è solo facoltativa e non possa ricadere quale onere sul Gestore;

#### DETERMINA

- Linkem SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 26/10/2018, è tenuta a rimborsare per i motivi di cui in premessa all'istante - ex art. 6, comma 2 del Regolamento indennizzi di cui all' Allegato A della delibera Agcom n.347/18/CONS - la somma di euro 360,00 (trecentosessanta,00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, da accreditare tramite bonifico/ assegno circolare all'istante entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto. Ogni altra richiesta è rigettata per i motivi di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ALFREDO AURILIO