

DETERMINA Fascicolo n. GU14/285539/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Fxxx E. -
AlternatYva Srl, AlternatYva Services Srl, AlternatYva T.Com****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;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente Fxxx E., del 29/05/2020 acquisita con protocollo n. 0232692 del 29/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig Fanasca, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione , ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue: “Cliente dal 2016 invio recesso a gennaio 2017 a causa dei molteplici disservizi internet sulla linea attivata , documentati da svariati speed test. Ho inviato reclami per far presente la problematica mai risolta dal gestore. Inviato recesso ricevo fatture con costi non dovuti che contesto. Ho inviato reclamo a ottobre 2019 in merito all’insoluto post disdetta e in merito al servizio

malfunzionante per la linea voce e inutilizzabile per la linea internet. Non ho ricevuto alcuna risposta in merito al reclamo ". Tanto premesso, con l'istanza di definizione, ha avanzato le seguenti richieste: "Indennizzo per mancata risposta ai reclami Indennizzo per sospensione del servizio Indennizzo per malfunzionamento del servizio Storno totale dell'insoluto VARIE ED EVENTUALI".

Il gestore non ha depositato alcuna memoria difensiva, e tanto vale ai fini dell'applicazione del principio di non contestazione previsto dall'art. 115 c.p.c., applicabile, per analogia, anche in questa sede.

Si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. Dagli atti risulta che l'istante abbia inviato disdetta dal contratto in data 17.1.2017 per dichiarati malfunzionamenti del servizio. La circostanza della disdetta non è contestata dal gestore. Tanto premesso ed incontestato, spetta all'istante lo storno della fatturazione a partire dai trenta successivi alla data del 17.1.2017 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione in esenzione spese con contestuale ritiro della pratica dalla società di recupero crediti. Quanto alle altre domande non sono meritevoli di accoglimento. E così l'istanza di sospensione amministrativa del servizio è infondata. Della sospensione non risulta prova né è stato depositato in atti un valido reclamo. In atti, invero, risulta depositata una ricevuta di consegna di una pec del 15.10.2019, senza il relativo contenuto e comunque, risalente ai due anni successivi alla cessazione del contratto. Al riguardo occorre precisare che quello del reclamo al gestore competente all'intervento del disservizio, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit") posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione. L'effettiva e riscontrabile messa in mora del gestore è successiva di due anni alla disdetta del contratto e, dunque, del tutto tardiva e inutile perché non consente più al gestore di adoperarsi per la risoluzione del disservizio e, comunque, di interloquire tempestivamente con l'istante in merito. La circostanza della tardiva messa in mora del gestore produce importanti conseguenze in merito alla domanda dell'utente. Sul punto l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Pertanto, anche nell'ipotesi di ricorrenza della fattispecie lamentata dall'istante, l'indennizzo non potrebbe essere riconosciuto dal momento che la sua decorrenza (data di inoltro di un valido e riscontrabile reclamo) sarebbe successiva alla rinuncia al contratto da parte dell'utente, per intervenuta e risalente cessazione rendendo inutile la messa in mora. La tardività del reclamo produce importanti conseguenze anche in merito alla richiesta di indennizzo per "mancata risposta al reclamo" dal momento che il diritto all'indennizzo nasce solo quando, nei casi di rigetto del reclamo, la risposta al reclamo non sia stata data in forma scritta. Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei soli casi di rigetto. Qui, non solo non vi è prova dell'invio del reclamo ma lo stesso sarebbe stato inoltrato un anno dopo la cessazione del contratto facendo venir meno quella funzione di ascolto ed interloquire one sottesa allo stesso.

DETERMINA

- AlternatYva Srl, AlternatYva Services Srl, AlternatYva T.Com, in parziale accoglimento dell'istanza del 29/05/2020, è tenuta a stornare integralmente l'insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione nonché a provvedere, in esenzione spese, al ritiro della pratica dalla società di recupero crediti.

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
Roberto Rizzi

f.to