

DELIBERA N. 20

**XXX MANNARINO / POSTEPAY XXX
(POSTEMOBILE)(GU14/187353/2019)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 10/11/2022;

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 e successive modifiche ed integrazioni, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX MANNARINO del 10/10/2019 acquisita con protocollo n. 0432478 del 10/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente rappresenta : *"L'istante contesta la mancata attivazione dell'offerta di linea fissa PosteMobile Casa, prevista dal contratto sottoscritto dallo stesso in data 27.03.2019. Occorre necessariamente precisare che, successivamente alla sottoscrizione del suddetto contratto, l'istante è stato più volte contattato dal tecnico del gestore telefonico, il quale comunicava ogni volta allo stesso che si sarebbe recato presso la sua abitazione al fine di attivare la linea. Tuttavia, ciò non è mai successo. Difatti, il tecnico, dopo i vari contatti telefonici con l'utente, non si è mai recato presso l'abitazione dello stesso, al fine di attivare il servizio. In più, il gestore telefonico ha, altresì disatteso il reclamo inviato dall'utente in data 05.07.2019, per denunciare la mancata attivazione del servizio. La suddetta vicenda ha causato, pertanto, numerosi disagi all'istante, il quale, tra l'altro, avendo a casa una persona invalida (l'utente si riserva di produrre all'occorrenza la documentazione medica comprovante lo stato di salute della stessa), si è trovato sprovvisto, nella situazione in cui si trova, di un mezzo di comunicazione assolutamente necessario per affrontare qualsiasi emergenza dovesse sorgere. L'utenza è stata poi attivata soltanto in data 09.08.2019, a seguito del provvedimento temporaneo adottato in data 08.08.2019 dal direttore Rosario Carnevale del Corecom della Calabria. Pertanto, alla luce di quanto esposto, l'istante ha diritto ad un adeguato indennizzo per tutti i disagi subiti dallo stesso nella vicenda de qua.", e ha chiesto: "Indennizzo di € 1.012,50 (135gg x € 7,50 al giorno) per omessa attivazione del servizio; - Indennizzo di € 300,00 per mancata risposta ai reclami."*

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui respinge ogni addebito, domandando il rigetto integrale delle richieste di parte istante e il rimborso delle spese per l'espletamento della procedura.

Ha dedotto che: a) in data 27 marzo 2019, l'istante ha sottoscritto un contratto per il servizio telefonico di rete fissa; b) gli appuntamenti per l'installazione dell'apparecchio vengono più volte pianificati ma non espletati; c) in data 23 maggio 2019, l'utente, contattato telefonicamente, riferisce al tecnico incaricato di non essere interessato all'offerta e chiede l'annullamento della proposta che pertanto decade; d) in data 8 luglio 2019 l'utente ha presentato tramite legale reclamo per la mancata attivazione della linea ma privo di delega dello stesso che non è stata inviata neppure dopo sollecito telefonico del 19 luglio; e) in data 26 luglio 2019 l'istante ha presentato presso questo Corecom istanza cautelare in seguito alla quale la linea è stata attivata il 9 agosto 2019.

Nel merito, ha eccepito l'inammissibilità della richiesta di indennizzo per mancata attivazione della linea, assumendo la non validità del contratto. A tal proposito ha richiamato l'art. 2 delle Condizioni Generali di Contratto – Postemobile casa -, precisamente, i punti: 2.1, 2.3 che prevedono specificatamente che la società accetta la proposta fatta dal cliente, con la sottoscrizione del modulo, nel momento in cui viene consegnato al cliente il dispositivo necessario alla fruizione del servizio. Pertanto, poiché ciò non è avvenuto per irreperibilità del cliente (a suo dire), il contratto inter partes non si sarebbe mai perfezionato e non è stato possibile attivare il servizio, in quanto si tratta di attività successiva all'installazione del terminale.

Ha inoltre sottolineato che l'utente non ha diritto al riconoscimento dell'indennizzo, perché non ha segnalato il disservizio entro tre mesi, ai sensi dell'art. 14, comma 4, della Delibera n. 347/18/CONS, e comunque il 23 maggio 2019 avrebbe rinunciato all'offerta.

Ha infine specificato, in relazione alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, che la società, nella fattura del 12 novembre 2019, avrebbe accreditato all'istante € 19,00 per la mancata risposta al reclamo, riscontrato l'11 settembre 2019.

Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre a insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, e in particolare l'eccezione di mancato perfezionamento del contratto atteso che, ai sensi dell'art. 1326 c.c., quest'ultimo si è concluso con l'accettazione della proposta del proponente. Ha inoltre evidenziato che la mancata consegna entro un congruo termine del terminale presso l'abitazione dell'utente non è dipesa né da forza maggiore, né da caso fortuito, né tantomeno da fatto imputabile al cliente, circostanze che ai sensi del punto 2.3 delle C.G.A. legittimerebbero la mancata accettazione da parte della società della proposta fatta dal cliente con la sottoscrizione del modulo contenente le condizioni contrattuali. Ha precisato, da ultimo, di non aver mai richiesto l'annullamento della proposta contrattuale.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la domanda della parte istante è parzialmente fondata e meritevole di accoglimento, nei limiti che seguono.

Nel caso di specie, da una parte, l'istante ha dichiarato di aver sottoscritto un contratto il 27 marzo 2019, lamentando la mancata attivazione di una nuova utenza telefonica; dall'altra, la resistente ha messo in discussione la validità del contratto, adducendo il mancato perfezionamento dello stesso, per la mancata consegna del terminale necessario per la fruizione del servizio. A sostegno della propria tesi difensiva, ha richiamato gli artt. 2.1 e 2.3 delle Condizioni Generali di Contratto Postemobile casa, che prevedono che l'accettazione della proposta fatta dal cliente con la sottoscrizione del modulo contenente le condizioni contrattuali, avviene nel momento in cui viene consegnato al cliente il dispositivo necessario alla fruizione del servizio. Con la consegna del terminale il contratto si intenderà perfezionato e il gestore attiverà il servizio entro i tempi tecnici necessari. Può subordinare la sua accettazione all'assenza di impedimenti

alla consegna in tempi congrui del dispositivo derivanti da caso fortuito, forza maggiore e/o fatto imputabile al cliente.

Invero il contratto, contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente, deve ritenersi concluso e perfezionato in base ai principi generali civilistici. Nel nostro ordinamento vige il principio consensualistico in forza del quale il consenso delle parti è necessario e sufficiente per la perfezione del contratto, in quanto ai sensi dell'art. 1326 del codice civile il contratto si intende concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. In virtù di tale principio la Corte di Cassazione con la sentenza n. 7997/10 ha stabilito che il contratto di attivazione della linea telefonica è a forma libera e si perfeziona nel momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione del destinatario. Nel caso di specie la società resistente, che ha fatto l'offerta commerciale, ha ricevuto il modulo contenente le condizioni contrattuali sottoscritto dal ricorrente, come ammesso dalla stessa nella propria memoria difensiva, per cui il contratto deve ritenersi concluso. Né vale a escludere il perfezionamento del contratto la mancata consegna del dispositivo necessario per la fruizione del servizio che, a dire della stessa, sarebbe imputabile all'utente a motivo della irreperibilità di questi, e pertanto ai sensi dell'art. 2.3 delle C.G.A. determinerebbe la mancata conclusione del contratto. Tanto, in quanto la resistente non ha fornito alcuna prova dei tentativi di consegna di tale apparecchio, né dei contatti avuti con l'istante né della irreperibilità o assenza dello stesso. Dunque, poiché il contratto è da ritenersi valido, emerge che la società è inadempiente.

In base alla Delibera n. 179/03/CSP e al consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli Operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Di conseguenza, qualora l'utente lamenti la ritardata attivazione di una nuova utenza, come nel caso di specie, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che ciò sia stato determinato da circostanze a egli non imputabili, ovvero da fatti tecnici da egli non causati. Per di più avrebbe dovuto – per escludere la propria responsabilità – fornire anche la prova di aver adeguatamente informato l'utente degli eventuali impedimenti sopravvenuti nell'adempimento dell'obbligazione, ovvero dei motivi del ritardo nell'attivazione in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP, giacché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter operare le proprie scelte e di attivarsi diligentemente per adempiere esattamente. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo proporzionale al disservizio subito. Dalla documentazione agli atti, non vi è prova che la resistente abbia informato formalmente l'istante circa gli impedimenti riscontrati, ovvero dell'impossibilità, come da essa sostenuto, di consegnare il terminale che avrebbe consentito l'attivazione del servizio. Si appalesa dunque la violazione degli obblighi informativi, che induce all'accoglimento della richiesta di indennizzo formulata dall'istante. Né vale ad escludere la responsabilità della società l'eccezione da questi sollevata di aver provveduto ad annullare l'ordine di attivazione della linea per rinuncia dell'istante, avvenuta il 23 maggio 2018, e per il fatto d'aver avuto conoscenza della persistente volontà del ricorrente ad attivare la nuova utenza solamente in occasione della

presentazione dell'istanza GU5. L'esame della documentazione allegata, infatti, ha palesato che non è possibile imputare la mancata esecuzione della prestazione alla rinuncia dell'istante dal momento in cui questi oltre ad aver prodotto il reclamo scritto, successivo all'asserita rinuncia, ha avanzato istanza per ottenere il provvedimento temporaneo per l'attivazione dell'utenza.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo, occorre considerare il principio generale dell'ordinamento, di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In base a tale principio se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, e al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover considerare la questione in esame nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. In quest'ottica, assume particolare rilievo la condotta dell'istante ovvero il fatto che lo stesso non ha reclamato tempestivamente la mancata attivazione. Ha promosso solo dopo 5 mesi dalla sottoscrizione del contratto la procedura cautelare, e non ha ritenuto di recedere dall'offerta contrattuale, nonostante la mancata fruizione dei servizi, con ciò mostrando disinteresse per il disservizio subito. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità *“la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, l'inoperosità dell'utente rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile.”* (Delibera 127/18/CIR). Per il che, si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato.

Per tali motivi, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere al ricorrente un equo indennizzo per violazione degli obblighi informativi ai sensi dell'articolo 4, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS, pari ad € 1.020,00 (milleventi/00) in riferimento al periodo dal 27 marzo 2019 (data di sottoscrizione del contratto) e il 9 agosto 2019 (data di attivazione del servizio), così calcolato: euro 7,50 x 136 giorni. Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 510,00 (cinquecentodieci/00), atteso il concorso di colpa, come sopra argomentato.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'istante ha inoltrato l'8 luglio 2019 un reclamo, a mezzo PEC, secondo quanto affermato dalla società resistente (atteso che non è stato prodotto), cui è stato dato riscontro nei termini nell'ambito del procedimento cautelare.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura richieste dall'istante nella memoria difensiva depositata nel fascicolo documentale, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), considerato che tutta la procedura si è svolta tramite la piattaforma del "Concilia Web" e che l'istante ha presenziato all'udienza di discussione tramite collegamento in audio conferenza.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la PostePay XXX (Poste Mobile) è tenuta a liquidare a favore del Sig. Mannarino XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 510,00 (cinquecentodieci/00) a titolo di indennizzo per la violazione degli oneri informativi, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

2. La società PostePay XXX (Poste Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

Reggio Calabria, 10 novembre 2022



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da

Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT