

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/134485/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GIORDANO xxx - PostePay xxx (PosteMobile) IL DIRETTORE

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, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

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;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente GIORDANO xxx, del 10/06/2019 acquisita con protocollo N. 0252560 del 10/06/2019

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

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante ha rappresentato che: “in data 28/10/2018 sottoscriveva un contratto con la società PosteMobile per la linea telefonica della propria abitazione. Tuttavia, nonostante il notevole lasso di tempo trascorso, ad oggi l’utenza non è stata attivata, né mai alcuna comunicazione e/o informazione è stata fornita all’utente in ordine alle ragioni di tale mancata attivazione”. In base a tale premessa, ha chiesto: 1. “l’indennizzo per la mancata attivazione del contratto telefonico, sia Voce sia Adsl, dal giorno 30/11/2018, data prevista per l’attivazione, sino ad oggi (18/02/2019); 2. “il risarcimento danni per il disservizio - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti in euro 1.400.00”. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dalla ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 27 maggio 2019.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante ed il rimborso delle spese per l’espletamento della procedura. In via preliminare, ha eccepito l’inammissibilità della richiesta di risarcimento danni, poiché esula dalle competenze dell’organo adito. Ha dedotto che: a) in data 30 ottobre 2018, l’istante ha sottoscritto un contratto per il servizio telefonico di rete fissa 0966/19761XX”; b) in data 24 dicembre 2018, il tecnico incaricato ha rilevato l’assenza di copertura presso l’abitazione dell’utente e la conseguenziale impossibilità di fornire il servizio, non procedendo all’installazione del telefono; c) l’utente non ha mai presentato alcun reclamo, né l’operatore ha emesso fatture, per cui non esistono pendenze nei confronti dell’odierna istante. Nel merito, ha messo in discussione la validità del contratto, sostenendo che la mancata attivazione è dipesa dall’oggettiva mancanza di copertura di rete presso l’abitazione dell’utente. A tal proposito ha richiamato gli art. 2 e 3 delle Condizioni Generali di Contratto – Postemobile casa -, precisamente, i punti: 2.1, 2.3 e 3.6, che prevedono specificatamente “l’impedimento

tecnico”, per cui, a suo dire, il contratto inter partes non si sarebbe mai concluso. Ha contestato, altresì, la richiesta di indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, dal momento che il contratto prodotto riguarda solamente l’attivazione del servizio voce. In occasione dell’udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. l’11 febbraio 2020, le parti, presenti a mezzo dei propri procuratori, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell’attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

In via preliminare, deve dichiararsi l’inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dal ricorrente, poiché esse esulano dalla competenza dell’Organo adito, ai sensi dell’articolo 20 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell’Autorità giudiziaria ordinaria. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito “dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, di cui alla delibera n. 276/13/CONS -. 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 30 ottobre 2018, lamentando la mancata attivazione di una nuova utenza telefonica; dall’altra parte, la resistente ha messo in discussione la validità del contratto, adducendo il mancato perfezionamento dello stesso, per impedimenti di natura tecnica, id est per “mancanza di copertura di rete presso l’abitazione dell’istante”. A sostegno della propria tesi difensiva, ha richiamato gli artt. 2.1, 2.3 e 3.6 delle Condizioni Generali di Contratto Postemobile casa, che prevedono questa casistica tra i fatti impeditivi dell’instaurazione del rapporto contrattuale. Orbene, 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 lamenta 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 problematiche tecniche non causate da propria colpa. In questi casi, l’operatore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione, poiché l’utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter operare le proprie scelte, nonché di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente. In caso contrario, l’utente ha diritto ad un indennizzo proporzionale al disservizio subito. Dalla documentazione in atti, non vi è prova che la resistente abbia informato formalmente l’istante circa gli impedimenti riscontrati. A sostegno di quanto asserito ha solo allegato una scheda di intervento dei tecnici del 21 dicembre 2018, che non può avere valore dirimente, perché non attesta l’attività svolta dall’operatore, per ovviare a quanto enunciato all’odierno ricorrente. Perciò, può a ragione ritenersi che il gestore non abbia dato prova delle difficoltà tecniche emerse nell’attivazione della linea telefonica. Una volta accertata l’impossibilità tecnica di attivazione immediata della linea, infatti, egli avrebbe dovuto tempestivamente informarne l’utente. Invece, soltanto in seguito alla segnalazione di quest’ultimo, ha comunicato l’impossibilità di non poter procedere all’attivazione dell’utenza – nota del 5 marzo 2019, prot. n. 74915984012/02/2019- . Perciò, si ravvisa un inadempimento contrattuale dell’operatore, ai sensi dell’art. 1218 c.c., con il conseguente accoglimento della richiesta di indennizzo formulata dall’istante. Tuttavia, ai fini della determinazione dell’indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS, secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, 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 al fatto.”. In applicazione di tale principio, considerato che nel caso di specie non vi è agli atti alcuna richiesta di provvedimento temporaneo formulata dall’utente in merito alla mancata attivazione dell’utenza, si ritiene che l’indennizzo debba essere dimezzato. La resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo pari ad euro 712,50, secondo i criteri previsti dall’art. 4 del Regolamento indennizzi- delibera n. 73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/cons- per la mancata attivazione del servizio, computato per il periodo intercorrente tra il 30 novembre 2018 (data prevista per l’attivazione) secondo quanto sostenuto dall’istante, ed il 5 marzo 2019 (data di riscontro della segnalazione – nota prot. n. 74915984012/02/2019), così calcolato: euro 7,50 x 95 giorni. Invece, in applicazione del principio ut supra espresso, l’operatore dovrà riconoscere all’istante un indennizzo di euro

356,25 (trecentocinquantasei/25), atteso il concorso di colpa, con la conseguente riduzione, appunto alla metà dell'importo dovuto. Di contro non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, poiché l'istante non ha provato la fonte negoziale del suo diritto. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, 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.

DETERMINA

- PostePay xxx (PosteMobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/06/2019, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell'istante, le seguenti somme: a) euro 356,25 (trecentocinquantasei/25), a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'utenza telefonica, come descritto nella parte motiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; b) euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
rosario carnevale