

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. A. MONACO / POSTE MOBILE XXX
(LAZIO/D/622/2015)

Registro Corecom n. 43/2016

IL DIRIGENTE

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”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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”;

VISTA l’istanza dell’utente sig.ra M. A. Monaco presentata in data 14.07.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di POSTE MOBILE XXX di seguito per brevità “POSTE MOBILE”:

- i. Di avere stipulato, nel mese di dicembre 2013, un contratto con Poste Mobile avente ad oggetto la fornitura dei servizi di comunicazione elettronica tramite sim cui era abbinato l’acquisto rateale di un terminale Samsung Galaxy S4, con impegno a pagare le relative rate mediante RID;
- ii. Dopo alcuni mesi, manifestandosi problemi nella ricezione del segnale, l’utente decideva di migrare verso altro operatore;
- iii. Il 7.3.2015, senza preavviso, sia la sim che il terminale cessavano di funzionare;

- iv. Contattato il servizio clienti di Poste Mobile, l'utente veniva informato dell'esistenza di insoluti che avevano causato il blocco del terminale;
- v. l'utente provvedeva quindi al pagamento degli insoluti, senza tuttavia ottenere lo sblocco del terminale, non funzionante neppure con l'inserimento di altra sim;
- vi. il 19.3.2015 l'utente proponeva reclamo scritto con cui chiedeva il pagamento dell'indennizzo di euro 7,50 pro die per la sospensione senza preavviso della funzionalità del terminale e la *"sostituzione dell'apparecchio danneggiato"*, senza tuttavia ottenere risposta dal Gestore.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva la condanna di Poste Mobile al pagamento dei seguenti indennizzi, calcolati ai sensi dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS:

- Euro 960,00 per la sospensione del servizio senza preavviso dal 7.3.2015 al 13.7.2015 (data di presentazione dell'istanza di definizione);
 - Euro 180,00 per mancata risposta al reclamo;
- oltre al rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Poste Mobile.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità ed improcedibilità dell'istanza per incompetenza del Corecom ai sensi dell'art. 2, comma 1 Delibera 173/07/CONS. Nel merito, il Gestore eccepiva l'infondatezza della domanda, tanto che il Corecom Lazio negava l'adozione del provvedimento ex art. 5 Delibera 173/07/CONS richiesto dall'utente.

A sostegno delle proprie difese, il Gestore deduceva che:

- l'utente sottoscriveva, in data 29.5.2013, un contratto per i servizi di telefonia mobile su sim prepagata n. xxxxxxx477 con richiesta di MNP da Wind del numero;
- il 15.7.2013 la sim veniva disattivata a seguito di MNP out verso altro operatore;
- non avendo l'utente provveduto al pagamento delle rate di vendita del terminale relative ai mesi di febbraio, marzo, giugno, luglio, ottobre, novembre, dicembre 2014 e gennaio, febbraio 2015, il Gestore – dopo aver costituito in mora l'utente – ha provveduto ad inibire temporaneamente l'uso del terminale; il Gestore deduceva la legittimità del proprio operato in relazione agli artt. 4.4 e 9.2 delle C.G.C. per la vendita rateale dei terminali radiomobili;
- successivamente, a seguito del pagamento degli insoluti e della richiesta dell'utente di sblocco del terminale del 10.3.2015, il Gestore procedeva con la richiesta di sblocco all'operatore Vodafone della cui rete Poste Mobile si avvale per l'inserimento e la rimozione dei codici di blocco/sblocco; tale operazione andava a buon fine il 11.3.2015;
- tuttavia, il 13.3.2015 l'utente reclamava telefonicamente l'impossibilità di utilizzo del terminale, sicchè Poste Mobile sollecitava Vodafone alla soluzione del problema;
- il 5.5.2015 Poste Mobile inviava gratuitamente all'utente una sim di cortesia "Full" con il n. xxxxxx470 al fine di verificare se con tale sim il terminale funzionasse correttamente; a decorrere dal 20.5.2015 Poste Mobile tentava ripetutamente di prendere contatto con l'utente per verificare la

funzionalità dell'apparato, senza tuttavia riuscirvi. Il gestore, stante la mancata collaborazione dell'utente, non ha potuto verificare se il mancato funzionamento del terminale sia dipeso dal blocco del codice Imei o da un guasto del terminale medesimo o delle sim utilizzate dall'utente;

- quanto agli indennizzi richiesti, il Gestore eccepiva l'inapplicabilità dell'art. 4 Delibera 73/11/CONS non trattandosi della sospensione di un servizio di comunicazione elettronica e che, in ogni caso, l'utente avrebbe potuto utilizzare la propria sim appartenente ad altro gestore su altro apparato; l'indennizzo per mancata risposta al reclamo non era dovuto, non avendo l'utente fornito la prova di avere proposto un reclamo, ed avendo Poste Mobile fornito comunque riscontro all'utente.

3. Motivazione della decisione.

3.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Deve infatti essere rigettata l'eccezione di inammissibilità e improcedibilità dell'istanza proposta dal gestore sul presupposto che si tratti di controversia di natura commerciale non rientrante nell'ambito di applicazione di cui all'art. 2 Delibera 173/07/CONS.

Per stessa ammissione del gestore, l'utente ha sottoscritto un contratto per l'attivazione dei servizi su sim ricaricabile cui era abbinato un contratto per l'acquisto rateale di un terminale.

Le C.G.C. per la vendita rateale dei terminali radiomobili prodotte dal gestore prevedono che *“Le presenti Condizioni Generali di Contratto ed il relativo Contratto sono riservati ai titolari di un Contratto per Servizi Mobili PosteMobile e sono pertanto ad esso connessi da vincoli di dipendenza unilaterale e risolutivamente condizionati alla vigenza di tale contratto per tutta la loro durata”* (art. 9.1); e che *“Per poter concludere validamente il Contratto, il Cliente deve necessariamente essere titolare di un Contratto di Servizi Mobili PosteMobile valido ed efficace e deve sottoscrivere la specifica offerta che prevede la possibilità di acquistare i Terminali Radiomobili secondo i termini di cui alle presenti Condizioni Generali di Contratto con pagamento in modalità rateale”* (art. 1.2); ed infine che *“Nel caso in cui si verifichi la cessazione, per qualsiasi motivo, del Contratto per Servizi Mobili di PosteMobile, il Contratto si intenderà automaticamente risolto ed il Cliente sarà tenuto al pagamento immediato ed in un'unica soluzione di tutte le rimanenti rate relative ai Terminali Radiomobili acquistati al prezzo complessivo indicato nel Modulo di Proposta del Contratto”* (art. 9.2)

Ciò premesso, va detto che i contratti conclusi dall'utente, espressamente definiti dal Gestore tra loro connessi *“da vincoli di dipendenza unilaterale e risolutivamente condizionati alla vigenza di tale contratto* (quello di prestazione del servizio, n.d.e.) *per tutta la loro durata”* hanno ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazione elettronica cui è connesso l'acquisto di un terminale; terminale

per la cui funzionalità è espressamente richiesta l'esistenza di un contratto di servizi mobili Poste Mobile.

Nel caso in esame viene dunque in considerazione una fattispecie contrattuale complessa, in cui la possibilità di concludere il contratto per l'acquisto rateale del bene è condizionato alla titolarità di un contratto di servizi mobili Poste Mobile.

Non può pertanto dubitarsi che la controversia in esame rientri tra quelle di competenza del Corecom, attesa la stretta correlazione tra contratto relativo alla fornitura del servizio e contratto relativo all'acquisto rateale del terminale.

Ad abundantiam, si rileva che non merita pregio quanto dedotto dal gestore in relazione al diniego del provvedimento temporaneo ex art. 5 Delibera 173/07/CONS, argomento utilizzato per negare la competenza del Corecom a conoscere della presente controversia: in quella sede il Corecom, investito della diversa domanda di riattivazione dell'utenza, negò l'emanazione del provvedimento richiesto dopo aver verificato, in contraddittorio tra le parti, la già avvenuta riattivazione del servizio.

3.2 Nel merito.

Poste Mobile ha correttamente applicato le C.G.C. per la vendita rateale dei terminali radiomobili, laddove le stesse prevedono la risoluzione del contratto di vendita nel caso di cessazione, per qualsiasi motivo, del contratto per i servizi mobili (art. 9.2), verificatasi il 15.7.2013 a seguito della MNP out richiesta dall'utente e dallo stesso pacificamente ammessa; del pari il gestore, a fronte del mancato pagamento delle rate del terminale, ha preavvisato l'utente – con racc. n. 61349164421-8 del 19.02.2015, in atti e non contestata dall'utente – che *“PosteMobile si riserva inoltre di inibire l'utilizzo del terminale per mancato pagamento rate nel rispetto delle Condiz. Generali per la Vendita Rateale art. 4.4”* avvalendosi poi di tale facoltà.

Pertanto, sino a tale momento, alcun comportamento illegittimo è da rinvenirsi nella condotta del gestore.

Ricevuto il 10.3.2015 il pagamento delle rate insolute, Poste Mobile ha dedotto di avere proceduto con la richiesta a Vodafone di sblocco del terminale, senza tuttavia fornire alcuna prova né della richiesta e tantomeno dell'esito; né ha fornito la prova di avere sollecitato Vodafone alla soluzione del problema nuovamente segnalato dall'utente con reclamo telefonico del 13.3.2015, come dedotto in memoria difensiva.

E' noto, infatti, che in materia contrattuale vige il principio secondo cui a fronte del dedotto inadempimento è onere del gestore fornire la prova di avere adempiuto il contratto ovvero che l'inadempimento sia dipeso da causa ad esso non imputabile ex art. 1218 c.c..

Poste Mobile, come detto, non ha fornito la prova di avere proceduto con la richiesta e con l'effettivo sblocco del terminale il cui uso era stato inibito a seguito del mancato pagamento delle rate del terminale, poi pacificamente saldate dall'utente il 10.3.2015.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto ad un indennizzo per il mancato sblocco del terminale inibito da Poste Mobile e da questa non sbloccato, a far data dal reclamo telefonico del 13.3.2015 (reiterato a mezzo fax il 19.3.2015) e sino al 14.7.2015 (data di presentazione dell'istanza di definizione).

Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, trattandosi di fattispecie non espressamente regolata dalla Delibera 73/11/CONS, deve farsi riferimento all'art. 12, comma 3 che prevede che in tali ipotesi trovano applicazione le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili dalla medesima Delibera.

La negata possibilità di utilizzare il terminale interamente acquistato dall'utente a seguito di pagamento integrale del relativo prezzo, conseguente alla mancata rimozione del blocco cui l'utente aveva diritto, può infatti essere equiparata alla irregolare erogazione del servizio di cui all'art. 5, comma 2 delibera cit., atteso che l'utente avrebbe potuto fruire dei servizi di comunicazione elettronica inserendo la propria sim in altro terminale, circostanza che esclude che la presente fattispecie possa essere ricondotta a quella di completa interruzione del servizio di cui al comma 1 del citato art. 5; né può ritenersi che la fattispecie simile sia da rinvenirsi nell'art. 4 delibera cit, invocato dall'utente, atteso che la sospensione del servizio sanzionata dalla predetta norma è di per sé illegittima mentre nel caso che ci occupa, come sopra illustrato, l'inibizione all'uso del terminale è stata legittimamente posta in essere da Poste Mobile nel pieno rispetto delle C.G.C. di vendita rateale dell'apparato.

Inoltre, ai fini della concreta liquidazione, non può non tenersi conto di quanto dedotto da Poste Mobile e non contestato dall'utente in merito all'invio di una sim "Full" al fine di verificare se, con l'inserimento della stessa nel terminale, questo funzionasse correttamente; così come dei ripetuti tentativi di contatto con l'utente da parte dei tecnici di Poste Mobile, anch'essi non contestati, che, ai fini della suddetta verifica, necessitava della collaborazione dell'utente, detentore materiale dell'apparato. Senza considerare che l'utente avrebbe potuto portare fisicamente il terminale presso un centro Poste Mobile per verificare, in contraddittorio, la corretta gestione della procedura di sblocco ovvero se il terminale fosse affetto da un guasto.

La mancata collaborazione dell'utente ai tentativi del gestore di risoluzione della problematica segnalata, è rilevante ai sensi dell'art. 1227 c.c., sicchè appare equo disporre una riduzione del 50% dell'indennizzo calcolato in base al combinato disposto di cui agli art. 12, comma 3 e 5, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Si riconosce pertanto all'utente un indennizzo di Euro 153,75.

3.3. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente, infine, ha lamentato di non avere mai ricevuto risposta ai reclami inoltrati, tra cui quello scritto del 19.3.2015 inviato a mezzo fax al numero dedicato di Poste Mobile.

Il gestore, ha dedotto e provato di avere riscontrato il reclamo dell'utente con risposta scritta del 29.5.2015, agli atti del procedimento e non contestata dall'utente, con cui lo informava di aver

“inibito in data 05/03/2015 l’uso del terminale Samsung Galaxy S4 - IMEI 357377053373529, a seguito del mancato pagamento delle rate, come previsto dall’Art. 4.4 delle Condizioni Generali per la Vendita Rateale dei Terminali Radiomobili” e di averlo “sbloccato in data 14/03/2015 a seguito dell’avvenuto pagamento dell’importo insoluto. La informiamo inoltre che abbiamo provveduto ad erogare in data 29/05/2015 sulla SIM PosteMobile 3398307878 a Lei intestata, una ricarica di € 10,00 (dieci/00 euro) a titolo di indennizzo come previsto dalla Carta dei Servizi di PosteMobile XXX”

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 (45 giorni ex art. 10.2 Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Poste Mobile ha dunque fornito riscontro al reclamo dell’utente, quantunque con 26 giorni di ritardo rispetto al termine di 45 giorni utile per fornire tempestiva risposta.

Deve pertanto riconoscersi all’utente l’indennizzo previsto dall’art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, calcolato dal 19.3.2015 (data del reclamo) al 29.5.2015 (data della risposta non contestata dall’utente), detratto il termine di 45 giorni per la risposta, per complessivi Euro 26,00.

4. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l’importo di euro 30,00 (trenta/00) a carico di Poste Mobile, considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l’art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l’importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di M. A. MONACO nei confronti della società POSTE MOBILE XXX..
 2. La società POSTE MOBILE XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 30,00 (trenta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. 153,75= (centocinquantaquattro/75=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 12, comma 3 e 5, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. euro 26,00= (ventisei/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
 3. La società POSTE MOBILE XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
 4. 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.
 5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
 6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
- La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 14/09/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto