

DELIBERA N. 297/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MACELLERIA ITALIA DI PELLEGRINO /VODAFONE ITALIA S.P.A./WIND
TRE S.P.A.
(GU14/262744/2020)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 09 settembre 2020;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale “*Il*

Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l’articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di Macelleria Italia di Pellegrino, del 31/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La parte istante, titolare di un contratto con Vodafone Italia S.p.A. in relazione all’utenza fissa n. 0818832xxx, nel corso del procedimento ha dichiarato quanto segue:

- a. in data 14/03/2019 l’utente ha sottoscritto un contratto con Vodafone Italia S.p.A. (di seguito anche solo “Vodafone”) per trasferire l’utenza fissa n. 0818832xxx già attiva con l’operatore WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo “WIND”) e precedentemente intestata al sig. Pellegrino;
- b. in data 15/04/2019 l’utente ha riscontrato l’interruzione dei servizi, voce e dati;

- c. in seguito all'adozione del provvedimento temporaneo da parte del CORECOM competente, è stata indicata all'utente la data di migrazione dell'utenza (03/05/2019) ma non è seguita alcuna conferma di riattivazione dei servizi.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione dell'utenza dal 15/04/2019 e “*per i disagi subiti e subendi*”.

2. La posizione degli operatori

La società Vodafone, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue.

In via preliminare, l'operatore ha eccepito la inammissibilità di richieste eccedenti rispetto a quelle già formulate nel formulario UG e oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione; Vodafone ha contestato la genericità del formulario GU14 depositato da parte istante, tale da non consentire un esercizio puntuale del proprio diritto di difesa, nonché la inammissibilità di qualsivoglia richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'utente.

Nel merito dei fatti, Vodafone ha precisato che l'utente ha aderito, in data 14/03/2019, alla proposta di attivazione di un *link* di rete fissa con piano “Vodafone Internet *Unlimited*” (di natura *consumer*) con importazione del numero 0818832xxx.

L'operatore ha evidenziato che la migrazione della linea si è espletata regolarmente in data 03/05/2019, cioè nel pieno rispetto delle tempistiche contrattuali (60 giorni da Carta servizi) e, pertanto, alcun inadempimento o ritardo è imputabile alla società.

Conseguentemente, Vodafone ha ribadito la propria estraneità rispetto ai disservizi lamentati dall'utente in relazione al periodo antecedente alla data di espletamento del passaggio dell'utenza in questione, il 03/05/2019. In relazione al periodo successivo, invece, l'operatore ha evidenziato che non sono presenti segnalazioni di disservizi o malfunzionamenti nei propri sistemi e che dalle fatture emesse emerge la regolarità del traffico a partire dalla data di attivazione dei servizi.

Inoltre, l'operatore ha contestato recisamente il ricorso - da parte dell'istante e di chi lo rappresenta - alla procedura GU5 in assenza di preventive segnalazioni di disservizio o reclami e, nel caso in esame, ancor prima del decorso dei 60 giorni per l'attivazione dei servizi. Inoltre, Vodafone ha rilevato che non sono presenti nel fascicolo GU5 contestazioni di inottemperanza successive alla nota allegata da Vodafone in data 26/04/2019.

La società, pertanto, ha chiesto la censura di tale comportamento che concretizza un uso improprio della procedura d'urgenza sopra richiamata, sottolineando inoltre che la stessa procedura conciliativa è stata avviata solo 4 giorni dopo la data di inizio dell'asserito disservizio.

Sulla base di tali premesse, l'operatore ha infine chiesto il rigetto dell'istanza.

L'operatore WIND, nel corso del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue.

In via preliminare, WIND ha eccepito l'improcedibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva, atteso che l'utenza n. 0818832xxx risulta intestata al sig. Pellegrino quale soggetto diverso dall'istante e ha contestato altresì l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'utente.

Nel merito dei fatti, la società ha riportato in memoria che *“[i]n data 15/4/2019 risaliva a sistema la prenotazione di migrazione utenza 0818832729 scenario Wind/Tre donating Vodafone recipient codice sessione 539277022 con data attesa consegna servizio prevista per il 03/05/2019. Risaliva a sistema l'ordine di cessazione per notifica asincrona id 1- 464050956485 in data 03/05/2019”*.

In data 19/04/2019 l'istante ha depositato il formulario GU5 e in data 24/04/2019 WIND ne ha eccepito l'improcedibilità per carenza di legittimazione attiva, posto che l'utenza n. 0818832xxx risultava intestata al sig. Pellegrino, soggetto diverso dalla parte istante.

A ogni buon conto, l'operatore ha dichiarato di essersi comunque attivato e di aver effettuato le opportune verifiche sullo stato dell'utenza tentando più volte di contattare telefonicamente il proprio cliente, tuttavia non reperibile, come da schermate riportate in memoria.

In relazione alla migrazione dell'utenza n. 0818832xxx, WIND ha dichiarato che *“[n]ella fattispecie in esame, alcuna responsabilità potrà essere imputata alla convenuta in quanto l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è, come noto, l'OLO Recipient; Wind Tre, dal canto suo, ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating dalla delibera 274/07/CONS, in materia migrazione”* e ha richiamato la regolamentazione di settore riguardante le responsabilità e gli oneri informativi del *recipient* nelle procedure di trasferimento delle utenze.

Per quanto attiene al lamentato disservizio occorso a far data dal 15/04/2019, WIND ha precisato di non aver rilevato a sistema alcuna segnalazione di disservizio oltre a quanto scaturito dal deposito del GU5 del 19/04/2019, in relazione al quale ha sollevato eccezione di improcedibilità per carenza di legittimazione attiva e ha comunque ribadito di aver effettuato diversi tentativi di contatto con il proprio cliente.

A tal riguardo, l'operatore ha rammentato altresì le previsioni della propria Carta servizi che all'articolo 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, espressamente dispone che *“WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso [...]. Nel caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”*.

Pertanto, l'operatore ha sottolineato che il diritto al riconoscimento di un indennizzo sorge nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno dalla sua segnalazione e, infine, ha richiamato l'orientamento dell'Autorità in materia, laddove in precedenti decisioni è stato statuito che *“[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea*

qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore".

Tenuto altresì conto dei precedenti orientamenti espressi dall'Autorità, WIND ha sottolineato come non sia sufficiente una generica comunicazione di malfunzionamento del servizio da parte dell'utente se a ciò non consegue la volontà dell'istante alla risoluzione dello stesso, anche per verificare se trattasi di responsabilità dell'operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente, rilevando in tal senso un concorso in fatto colposo in capo all'utente non reperibile.

Infine, la società ha concluso specificando e rammentando che “[d]urante la conciliazione di primo grado Wind Tre proponeva, senza riconoscimento di responsabilità, lo storno dell'intera posizione debitoria in riferimento all'utenza oggetto del contendere nonostante emerse un insoluto di conti telefonici con periodo di riferimento precedete al disservizio lamentato. I conti telefonici insoluti avevano un periodo di riferimento dal 22/02/2019 – alla data di migrazione del 03/05/19 invece parte istante lamentava disservizio dal 15/04/2019. Inoltre, nelle more del presente giudizio si procedeva, inoltre, pur senza riconoscimento di responsabilità e pur essendo stata la scrivente impossibilitata ad accertare il presunto disservizio tecnico per irreperibilità di parte istante, si procedeva al riconoscimento di euro 100.00 in applicazione del massimale della carta servizi. Come dispone l'allegato A alla Delibera 347/18/Cons, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), l'istanza di definizione afferente una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile”.

A tale riguardo, nella propria memoria difensiva WIND ha riportato un riepilogo delle compensazioni effettuate e della presenza, all'esito delle stesse, di un insoluto pari a euro 16,63 pendente in capo all'intestatario dell'utenza attiva in WIND.

Sulla base di tali premesse, WIND ha chiesto il rigetto in toto dell'istanza o, in subordine, *ex art. 1241 c.c. e ss.*, operare una eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che l'istanza non possa trovare accoglimento per i motivi di seguito precisati.

In via preliminare, si rileva che risulta in parte fondata l'eccezione sollevata da Vodafone in relazione alla inammissibilità di richieste formulate in sede di definizione ulteriori rispetto a quelle oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione. Dal confronto tra l'allegato formulario UG e il GU14, infatti, è possibile osservare quanto segue.

Da una parte, non vi è alcuna sostanziale discrepanza nella rappresentazione dei fatti dedotti in controversia in quanto, sebbene l'istante abbia esplicitato e quantificato la richiesta di liquidazione di un indennizzo per “sospensione” del servizio dal 15/04/2019

solo in sede di definizione, già nel formulario UG è stata indicata la tipologia di problema riscontrato ovvero l'interruzione del servizio nel corso della procedura di passaggio tra operatori, atteso che, nel caso in esame, "sospensione del servizio" e "interruzione del servizio" possono considerarsi sostanzialmente coincidenti a prescindere dal tenore letterale della richiesta poi formulata dall'istante.

Diversa considerazione merita, invece, la richiesta di risarcimento del danno (qualificata in termini di indennizzo "*per i disagi subiti e subendi*") che effettivamente integra quella che può evincersi dal formulario UG in relazione al lamentato disservizio, fermo restando che tale specifico aspetto, in ogni caso, come eccepito da entrambe le parti convenute, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 20, comma 4, del *Regolamento*.

Prima di entrare nel merito della controversia, con particolare riferimento alla carenza di legittimazione attiva eccepita da WIND, atteso che intestatario WIND dell'utenza fissa n. 0818832xxx era un soggetto diverso dalla parte istante, si osserva che, nel caso di specie, l'eccezione mossa dall'operatore è formalmente fondata, ma che la stessa può ritenersi superata sotto il profilo sostanziale laddove, in occasione dell'avvio della procedura d'urgenza (19/04/2019) e dell'adozione del provvedimento temporaneo (24/04/2019), WIND ha comunque acquisito tutte le informazioni anagrafiche relative all'intestatario dell'utenza (sig. Pellegrino) al fine di superare il dato formale di intestazione del formulario GU5 e procedere speditamente alle verifiche sulla problematica emersa a partire dal 15/04/2019 sul numero 0818832xxx ("interruzione del servizio nel corso della procedura di passaggio tra operatori"). Nel caso in esame, ciò che ancor più rileva è che lo stesso operatore ha riconosciuto di essersi in ogni caso attivato per le verifiche del caso proprio in seguito al deposito del GU5 sopra citato, reiterando i tentativi di contatto con il proprio cliente, tuttavia non reperibile.

Tutto ciò precisato, la richiesta di cui al punto i. non può essere accolta alla luce delle seguenti motivazioni.

In primis, per quanto nel formulario GU14 sia indicato solo il *dies a quo* (15/04/2019) del lamentato disservizio sull'utenza n. 0818832xxx, alla luce delle evidenze documentali, lo stesso può considerarsi risolto in data 03/05/2019, con il passaggio dell'utenza dal vecchio operatore, WIND, al nuovo, Vodafone.

Infatti, a fronte del GU5 che l'istante ha depositato in data 19/04/2019 per attivare la procedura d'urgenza nei confronti di entrambi gli operatori e del riscontro fornito già in tale occasione dal *recipient* Vodafone circa la previsione della DAC al 03/05/2019 (passaggio confermato da WIND nel corso della presente procedura), non risultano in atti ulteriori e successive segnalazioni o reclami riguardanti il persistere del disservizio, mentre nelle fatture depositate da Vodafone sono presenti dati relativi al traffico e dunque all'utilizzo dei servizi attivati dal nuovo operatore.

Ciò posto, in relazione alla posizione di WIND si ritiene che, anche sotto il profilo temporale, la lamentata interruzione del servizio possa ricadere nel periodo in cui l'utenza n. 0818832xxx era ancora in carico al *donating*, posto che, come sopra specificato, il passaggio dell'utenza si è espletato in data 03/05/2019.

Tuttavia, rilevato che l'onere di segnalazione del disservizio evidentemente a carico dell'utente è stato, nel caso di specie, assolto mediante il deposito del GU5 del 19/04/2019 – cui è seguito il provvedimento temporaneo del 24/04/2019 che ha richiesto agli operatori di provvedere, per quanto di propria competenza, ad “attivare/riattivare” i servizi entro il successivo 27/04/2019, in relazione al periodo di interruzione del servizio indennizzabile, appare equo e proporzionato ritenere già soddisfatta la richiesta dell'istante nella misura in cui WIND ha disposto in favore del proprio cliente, intestatario dell'utenza in controversia, un accredito pari a euro 100,00 in data 05/05/2019, circostanza rappresentata in dettaglio da WIND nella propria memoria e rimasta incontestata da parte istante.

A tal riguardo, si osserva che la ricostruzione dell'operato di WIND appare conforme alle disposizioni di cui alla Carta servizi in materia di indennizzi automatici (massimo erogabile di euro 100,00 per malfunzionamento del servizio fisso) e di modalità di liquidazione degli stessi (con possibili compensazioni), tenuto altresì conto del fatto che, nell'ambito del presente procedimento, non emergono né contestazioni né repliche in relazione a fatture e, più in generale, alla posizione amministrativo-contabile dell'intestatario dell'utenza WIND, di cui pure l'operatore ha dato evidenza nei propri scritti difensivi.

Inoltre, visto che l'utente ha inteso il ricorso alla procedura d'urgenza alla stregua dei rimedi contrattualmente previsti per effettuare segnalazioni e reclami e considerato che l'accredito - nell'importo massimo erogabile da Carta servizi - è stato predisposto da WIND entro 45 giorni dalla data del GU5 (19/04/2019), come da principio di cui all'articolo 2, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, non si ritiene che per il lamentato disservizio possa configurarsi in capo all'operatore alcun profilo di inadempimento contrattuale tale da consentire il riconoscimento di ulteriori compensazioni in questa sede.

In altre parole, a fronte della segnalazione pervenuta per il tramite del GU5 l'operatore ha comunque dato seguito ai propri impegni contrattuali, senza comprimere la *ratio* sottesa alla previsione stessa degli indennizzi automatici che è anche quella di ristorare tempestivamente gli utenti deflazionando al contempo il contenzioso amministrativo e senza che tale aspetto possa in alcun modo ritenersi assorbito dalla tempistica di avvio della procedura conciliativa, avvenuta contestualmente al deposito del GU5 e quindi pochi giorni dopo la data di inizio del disservizio.

Per quanto riguarda la posizione di Vodafone, va osservato che detta società a fronte del contratto in atti, sottoscritto in data 14/03/2019 per l'attivazione di una nuova linea con importazione del numero 0818832xxx, ha provveduto a espletare la procedura entro i 60 giorni previsti dalla Carta servizi per l'attivazione del servizio (nel caso di specie, la procedura è stata poi espletata in data 03/05/2019 in corrispondenza della DAC già comunicata in occasione della procedura d'urgenza attivata dall'istante); dalla documentazione in atti non emergono dunque i presupposti per poter accertare in capo a Vodafone responsabilità afferenti alla lamentata interruzione del servizio, verificatasi nel periodo antecedente all'espletamento del trasferimento dell'utenza in questione che, sempre sulla scorta della documentazione in atti, si è concluso in corrispondenza della DAC del 03/05/2019.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza di Macelleria Italia di Pellegrino nei confronti di WIND Tre S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Roma, 09 settembre 2020

IL PRESIDENTE *f.f.*
Francesco Posteraro

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone