

DELIBERA N. 43/2020
XXX / VODAFONE ITALIA X (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/106529/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 19/03/2020;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di BENSONE X del 03/04/2019 acquisita con protocollo n. 0147408 del 03/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 19/03/2020;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presenziato all'udienza di conciliazione, tenutasi in data 20/03/2019, ed ha presentato istanza di definizione in data 03/04/2019.

L'istante lamenta malfunzionamento della linea, mancata/tardiva risposta a reclami nei confronti della società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu), d'ora in poi Vodafone. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- In data 16/08/2018, su richiesta della società istante, avveniva il trasloco della linea fissa 059XXX672 da Corso Canalchiaro n. XXX (ove era precedentemente ubicata la sede/negozio della società) a Via Livizzani n. XXX, sempre nella città di Modena (sede attuale). Da allora, la predetta utenza risultava raggiungibile esclusivamente da numeri Vodafone ed inesistente per tutti coloro che chiamano con operatori diversi.

- Nonostante le quotidiane telefonate al servizio clienti, con conseguente apertura di infinite pratiche da parte del gestore da agosto a novembre 2018, alla data di presentazione dell'istanza di definizione la situazione rimaneva invariata. Privi di

riscontro rimanevano anche i reclami inviati a mezzo PEC (a Vodafone del 24/9/2018 e 12/10/2018).

- Nel frattempo, venivano fatturati importi per servizi non resi, pari ad euro 1.706,24, che venivano corrisposti al solo fine di evitare il distacco del POS.
- Alla data di presentazione del GU14 i problemi già descritti si erano aggravati, visto che dal giorno 25/03/2019 non erano più possibili chiamate in uscita.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Risoluzione del problema consentendo l'accesso al numero 059XXX672 alle utenze di tutti gli operatori telefonici, anche non Vodafone, *“o quanto meno chiara e precisa attestazione circa il fatto che non sia possibile mantenere l'utenza telefonica in questione”*;
- b) Risarcimento danni patiti e patienti, compresi il rimborso degli importi versati e per l'assistenza legale necessaria.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 8.000,00.

Presa visione della memoria dell'operatore, l'istante contesta che il trasloco sia avvenuta regolarmente come dichiarato da Vodafone, diversamente non sarebbero intervenuti i molteplici reclami né sarebbero stati instaurate tre procedure tramite Conciliaweb. Nulla possono provare i ticket di chiusura, visto che la risoluzione del problema è avvenuta solo il 29/04/2019, a seguito di procedimento d'urgenza nel corso del quale il gestore aveva ammesso un problema tecnico emerso in fase di trasloco. L'istante, per risolvere il problema, passava quindi all'operatore Tim. Poiché il numero si era disattivato e tornato in Tim durante il trasloco a causa di un errore di sistema di Vodafone, che quindi non era più in grado di recuperare quel numero, l'unica alternativa era quella di contattare Tim per riattivare il contratto con altro operatore e chiedere la riassegnazione del numero anche in considerazione del fatto che, risalendo la problematica ad agosto 2018, il numero poteva non ancora essere stato riassegnato da Tim ad altro utente.

L'istante contesta, infine, l'affermazione di Vodafone secondo cui l'utente è attivo.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria datata 14/05/2019, l'operatore eccepisce preliminarmente l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste non formulate nel GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Dichiara che la linea è stata regolarmente traslocata in data 20/08/2018 e che, rispetto al reclamo con cui l'istante lamentava di ricevere telefonate solo da utenze Vodafone, venivano aperti due interventi tecnici, il primo del 05/09/2018 (chiuso lo stesso giorno), il secondo del 26/10/2018, anch'esso chiuso in giornata. Aggiunge di aver proposto, a mero titolo conciliativo, lo sconto del 50% per due mesi. Oltre a ciò, evidenzia comunque di aver erogato i propri servizi a favore della ricorrente, come dimostrato dal traffico riportato nelle fatture emesse in relazione al periodo in contestazione.

Rispetto alla richiesta di risarcimento del danno di 8.000 euro ne eccepisce l'inammissibilità in quanto esclusa dalla cognizione dell'Autorità.

Sotto il profilo amministrativo e contabile segnala che l'utente è attivo e non presenta alcun insoluto.

3. Motivazione della decisione

Non sarà oggetto di trattazione la richiesta di cui al punto a) di *“risoluzione del problema o quanto meno chiara e precisa attestazione circa il fatto che non sia possibile mantenere l'utenza telefonica in questione”* in quanto superata dal passaggio ad altro operatore così come suggerito proprio dalla resistente.

Rispetto ai rilievi dell'operatore, deve invece darsi atto che la controversia promossa con la domanda di conciliazione ha ad oggetto le medesime questioni riproposte in sede di definizione. In proposito giova rammentare che, secondo l'interpretazione che ne ha dato costantemente l'Autorità (nonché l'intestato Corecom da ultimo con delibera n. 96/2019), la norma di cui all'art. 14 del Regolamento richiede non tanto che l'istanza di definizione sia *“identica”* a quella di conciliazione, quanto che essa abbia ad oggetto *“la medesima controversia”* già dedotta in primo grado. Nel caso in esame tale condizione appare soddisfatta considerato che i disservizi di cui alle odierne doglianze appaiono analoghi a quelli lamentati in prima istanza.

Per quanto riguarda l'ulteriore eccezione sollevata da Vodafone sulla inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, si può apprezzare come detta domanda sia comunemente utilizzata dagli utenti per chiedere un ristoro del pregiudizio subito.

Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia può riguardare esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni – come nel caso di specie - in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno. Nel caso in cui, invece, la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda di danni deve essere dichiarata inammissibile.

Ulteriore aspetto da trattare, prima di passare al merito della vicenda, è l'avvenuto riscontro nel fascicolo documentale di un reclamo via PEC datato 08/10/2019 con cui l'istante contesta formalmente le fatture AL14204975 del 06/08/2018 e AL18576911 del 04/10/2019 con invito a procedere al relativo storno e diffida ad emetterne altre stante, altresì, la chiusura del rapporto contrattuale ad aprile 2019 con passaggio a Telecom. Tale documento, allegato in data 8/10/2019 come le fatture cui si riferisce, non può essere preso in considerazione, attese sia l'intervenuta decadenza, in capo alla stessa parte, del termine per il deposito di memorie difensive e documenti precedentemente assegnato, sia l'impossibilità di qualsiasi necessario approfondimento istruttorio, considerato che le utenze indicate in una delle due fatture (l'altra non riporta alcunché) non formano oggetto di contestazione del presente procedimento. Né la circostanza che più utenze siano ricomprese da uno stesso codice cliente significa che la fonte contrattuale che le disciplina sia la medesima (Agcom, delibera 122/11/CIR).

Rispetto ai lamentati malfunzionamenti, subiti senza ottenere alcun intervento risolutivo, la documentazione in atti mostra uno scambio di sms con Vodafone a partire dai primi di settembre (per l'esattezza il giorno 4) sino al 6 novembre: ai contatti dell'utente seguono risposte dei vari operatori, talora per confermare la gestione di una richiesta, talaltra il tentativo di contattare l'utente senza successo. Presenti due pec, datate rispettivamente 24/09/2018 e 12/10/2018: nella prima l'istante rappresenta il persistere del disservizio nonostante ripetute segnalazioni telefoniche, mentre nella seconda evidenzia altresì il mancato riscontro alla mail di settembre. Sul punto, il gestore replica di aver gestito il reclamo ricevuto (senza indicarne la data) attraverso due ticket (5 settembre e 26 ottobre

2018) aperti e chiusi nella stessa giornata e, a riprova dell'avvenuta erogazione dei servizi a favore della ricorrente, allega la fatturazione emessa per il periodo contestato che riporta il traffico effettuato. Tuttavia, il dettaglio del traffico indicato sulle fatture prodotte dal gestore non può considerarsi atto a fare piena prova del corretto funzionamento in relazione ai disservizi lamentati. Si richiama, a tal fine, quanto stabilito dall'Autorità a recepimento di un consolidato orientamento giurisprudenziale in virtù del quale *“l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali “* (così Delibere Agcom 87/10/CIR, 108/10/CIR, 21/11/CIR, ecc.). Ne consegue che spetta all'operatore dimostrare il corretto funzionamento in caso di contestazione e questo, nel caso di specie, non è avvenuto, né Vodafone ha dato prova della non imputabilità dei disservizi lamentati dall'istante o di un qualsiasi elemento idoneo ad escludere la propria responsabilità circa una corretta e regolare gestione del disservizio nelle tempistiche previste da contratto o ancora tale da giustificare, sotto il profilo tecnico, il disservizio e il perdurare dello stesso. Anzi, a conclusione del procedimento d'urgenza, avviato con istanza GU5 del 03/04/2019, è proprio Vodafone a comunicare a codesto Corecom, in data 14/04/2019, che *“... a seguito di verifiche effettuate, è emerso che è stato riscontrato un problema tecnico in fase di trasloco, a causa del quale il numero fisso 059XXX672 è cessato libero al donor Telecom. Pertanto, Vodafone ha provveduto ad informare il cliente e ad assegnare il nuovo numero 059XXX1897. Ad ogni buon conto, ai fini del recupero, l'utente dovrà necessariamente contattare il Donor dell'utenza e chiederne la riassegnazione”*. Fugato a questo punto ogni dubbio sul verificarsi del disservizio e sulla sua imputabilità, si considera altresì che il caso in esame riguarda, più che l'assenza totale del servizio, la sua fornitura irregolare, riportando infatti l'utente di un limitata raggiungibilità dell'utenza (solo da altre utenze Vodafone) e, dal 25/03/2019, l'impossibilità di chiamate in uscita ma non anche in entrata. Prive di rilievo le asserzioni di parte istante circa l'assenza di riscontro (oltre alle telefonate al servizio clienti) anche dei reclami pec di settembre e ottobre sopra citati: non si può infatti non condividere la considerazione dell'Autorità (delibera n. 57/11/CIR) laddove *“Riguardo al disservizio legato alla mancata risposta al reclamo, si deve precisare che la ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nell'opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le*

parti contrattuali”. Nel caso di specie, emerge infatti che l’operatore non ha inteso sottrarsi ad una interlocuzione contrattuale di confronto con l’utente, ma ha ritenuto di non dare riscontro in maniera puntuale alle varie rimostranze afferenti ai medesimi disservizi. Tanto considerato, l’istante ha diritto un indennizzo ai sensi dell’art. 6, commi 2 e 3 del Regolamento indennizzi, per cui “2. *Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento. 3. Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all’operatore, nella riparazione del guasto, l’indennizzo è applicabile all’intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l’effettivo ripristino della funzionalità del servizio*”. Si considera *dies a quo* per la liquidazione dell’indennizzo il 4 settembre 2018 sul presupposto che, pur non essendo noto il contenuto dell’sms di richiesta inviato dall’istante quel giorno, l’operatore ha dichiarato di aver aperto un ticket alla data del 5 settembre 2019, e quindi anteriormente al primo reclamo via pec del 24 settembre. Si considera *dies ad quem* il 29 aprile 2019, data di intervenuto ripristino a seguito del passaggio a Telecom. In tale arco temporale si contano dunque 237 giorni che, moltiplicati per euro 3 *pro die*, danno un importo di euro 711,00, da raddoppiare in quanto utenza affari (ai sensi del comma 3, art. 13 Regolamento indennizzi), per complessivi euro 1.422,00.

La richiesta di liquidazione delle spese di procedura viene accolta nella misura di euro 100,00 avendo l’istante partecipato ad entrambe le sedi d’udienza.

Per questi motivi, il Corecom, all’unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l’istanza di BENSONE X rappresentata da XXX nei confronti della società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu), per le motivazioni di cui in premessa;

2. La società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a pagare in favore dell’istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza:

I. euro 1.422,00 (millequattrocentoventidue/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamenti;

3. La società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta inoltre a liquidare la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

4. La società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta altresì a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 19/03/2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi