Protocollo: vedi segnatura.XML

TITOLO	2015.1.10.4
	2017.10.21.602
LEGISLATURA	X

Il giorno 19 novembre 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

STEFANO CUPPI	Presidente
ALFONSO UMBERTO CALABRESE	Vicepresidente
STEFANO CAVEDAGNA	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / VODAFONE ITALIA X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Viste le Delibere Agcom 274/07/CONS, 23/09/CIR, 87/10/CIR, 108/10/CIR e 21/11/CIR;

Vista la Determina Corecom Toscana 8/12 e la delibera Corecom Lombardia, 40/2014;

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 la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.2570);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 19 novembre 2018.

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 06/09/2017, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 06/12/2017, in atti con prot. AL/ 2017/63886 del 06/12/2017.

L'istante ha lamentato mancata o parziale fornitura del servizio nei confronti della società Vodafone Italia X, che per brevità, nel prosieguo del presente atto, viene denominata Vodafone. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dello stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- In data 26/09/2016 concludeva con Vodafone Italia X un contratto di abbonamento usufruendo dell'offerta "E-BOX";
- Riscontrava da subito malfunzionamenti del nuovo centralino, oltre a notevoli disservizi (a titolo meramente esemplificativo: problemi di comunicazione e copertura, quali l'impossibilità di udire l'audio del chiamante, telefonate intermittenti o improvvisamente interrotte, impossibilità di rispondere alle telefonate, c.d. "call pick-up" da supecordless a telefono fisso, difficoltà nel trasferimento di chiamate da supercordless ad altro telefono, impossibilità di effettuare determinate configurazione essenziali);
- Segnalava tempestivamente i disservizi subiti senza ottenere alcun intervento risolutivo, tanto che in data 21/01/2017 l'agente Vodafone incaricato, riconoscendo l'incapacità del gestore di risolvere le problematiche esistenti, garantiva che si sarebbe provveduto a ripristinare e ristabilire il collegamento con il precedente centralino;

- A tale impegno il gestore non avrebbe mai dato seguito;
- Richiedeva ripetutamente al gestore il rilascio dei codici di migrazione senza ottenere nessuna risposta;
- In data 15/03/2017 inviava, via PEC, intimazione e diffida ad adempiere;

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

a) che il gestore autorizzi la migrazione verso altro operatore senza penali;

b) il risarcimento dei danni patiti a causa dei malfunzionamenti e disservizi ascrivibili a Vodafone.

2. La posizione dell'operatore

In merito alla ricostruzione dei fatti eseguita da parte istante e dalle richieste avanzate, l'operatore rileva la correttezza del proprio operato gestionale.

Contesta poi l'asserzione di parte ricorrente secondo cui l'incaricato Vodafone avrebbe confermato, in sede di udienza Corecom, la presenza dei disservizi *de quibus* in quanto infondata e non corrispondente a realtà.

Ritiene illegittimo e arbitrario il mancato pagamento da parte dell'istante, inammissibile qualsiasi richiesta risarcitoria del danno.

Precisa che i codici di migrazione richiesti da parte istante sono presenti su ogni singola fattura e, di conseguenza, messi a disposizione dell'utente sin dalla prima emissione.

Precisa infine che l'utente, ancora attivo, presenta un insoluto di euro 8.351,33.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

a) La richiesta in base a cui il gestore debba autorizzare la migrazione verso altro operatore senza penali di cui al punto a) non può essere accolta in quanto connessa

ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom. Ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia è limitato infatti agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere. L'ordine a compiere attività esula dunque dal contenuto vincolato del provvedimento.

b) La richiesta di risarcimento dei danni patiti a causa di malfunzionamenti e disservizi ascrivibili al gestore di cui al punto b) può trovare accoglimento per i seguenti motivi.

Preliminarmente, si rileva che l'operatore eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste formulate nel modello GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione in quanto non assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Eccepisce, altresì, l'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni in quanto la normativa Agcom esclude espressamente qualsiasi pretesa di ordine risarcitorio.

Occorre richiamare, a tal fine, il disposto dell'allegato A della delibera 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche " nella parte in cui, al cui punto III.1.2 "Contenuto e qualificazione delle istanze", prevede che la verifica per cui l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione non significa identicità delle relative istanze quanto, piuttosto, che la questione sia la medesima. Pertanto, "in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare" (vedi Determina Corecom Toscana 8/12).

La stessa delibera rileva, al punto III.1.3 "Istanza di risarcimento danni", come detta richiesta sia comunemente utilizzata dagli utenti per indicare la richiesta di ristoro del pregiudizio subito, che invece può essere soddisfatta con gli indennizzi

contrattuali liquidabili in sede di definizione. Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché – come si è già accennato – l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, 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.

L'istanza *de qua*, seppur proposta in termini di richiesta di risarcimento di danni, ben si presta ad essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Motivo di doglianza dell'istante sono i disservizi subiti senza ottenere alcun intervento risolutivo ed il mancato rilascio dei codici di migrazione.

I disservizi subiti. Sin dall'attivazione del contratto riferisce di svariati malfunzionamenti seguiti da relativi e infruttuosi reclami. Per questi motivi richiedeva prima al gestore i codici di migrazione (con richiesta datata 22/02/2017), poi intimava a Vodafone - a mezzo pec - il ripristino del precedente centralino ed il rilascio dei codici di migrazione. Al persistere di tale condizione presentava al Corecom istanza per l'avvio di una procedura conciliativa (in atti con protocollo AL/ 2017/17923 del 12/04/2017) e richiesta per l'adozione di un provvedimento temporaneo (in atti con protocollo AL/2017/18404 del 18/04/2017) per il corretto funzionamento ed il rilascio dei codici di migrazione dell'utenza telefonica corrispondente ai numeri 0543474XXX, 0543474XXX, 0543474XXX+ n.1. Replica il

gestore che nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione dei servizi e che gli asseriti malfunzionamenti, anche laddove esistenti, non potrebbero essere imputati a Vodafone ma trovare la loro causa negli apparati in possesso dell'istante o comunque in altri fattori non riconducibili al gestore. Vodafone evidenzia il proprio onere di erogare il servizio e di mantenere attive le utenze oggetto del contratto sui propri sistemi in base alle soluzioni tecniche e di rete disponibili al momento di conclusione del contratto, richiamando, a conferma della bontà del proprio operato, le fatture allegate alla propria memoria.

Richiamato il principio generale per cui "i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazione in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione" (All. A della delibera 179/03/CSP, art. 3, comma 4), non risulta assolto l'onere probatorio in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 del Codice Civile, di dover dimostrare che l'inesatto adempimento è dipeso da cause a lui non imputabili. Dalla documentazione agli atti prodotta dal gestore non risulta essere stata fornita alcuna prova della non imputabilità dei disservizi lamentati dall'istante e pertanto, in mancanza di prova contraria, il pregiudizio si presume subito (*ex multis*, Delibera Agcom 17/18/CIR). Né il dettaglio del traffico indicato sulle fatture prodotte dal gestore può considerarsi atto a fare piena prova del corretto funzionamento in relazione ai disservizi lamentati. A tal fine si richiama 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 non è avvenuto. D'altra parte, non si può non tenere in considerazione la situazione

rappresentata dall'istante ed in base alla quale è possibile dedurre che il caso in esame riguarda, nel suo complesso, non l'assenza totale del servizio ma, piuttosto, la sua fornitura irregolare. Riporta infatti l'utente di malfunzionamenti del nuovo centralino installato già dai primi giorni di attivazione del contratto, oltre a telefonate intermittenti o interrotte improvvisamente, difficoltà nel trasferimento, ecc.. Pertanto, posto che in assenza di prova contraria, il disservizio si presuppone patito, trova applicazione l'art. 5, comma 2, del Regolamento indennizzi, che prevede debba essere corrisposto l'importo giornaliero di euro 2,50 per il malfunzionamento di ciascun servizio non accessorio. Con riferimento all'arco temporale interessato dal disagio, esso andrà circoscritto dal 17/03/2017 (data della diffida ad adempiere) al 04/05/2017 (data della comunicazione con cui il gestore, a seguito del provvedimento d'urgenza emesso dal Corecom su richiesta dell'istante al fine di garantire la corretta fruizione del servizio, riporta l'assenza di anomalie e fornisce i codici di migrazione). L'indennizzo giornaliero di euro 2,50 andrà pertanto applicato per 48 gg. per complessivi euro 120,00, moltiplicato per quattro in ragione del numero di utenze interessate, per un importo pari ad euro 480,00. Poiché l'art. 12, comma 2, del citato Regolamento indennizzi, prevede che l'indennizzo deve essere corrisposto in misura pari al doppio per utenze di tipo "affari", come quelle del caso in esame, l'importo di euro 480,00 andrà raddoppiato per complessivi euro 960,00.

Il mancato rilascio dei codici di migrazione. Rispetto a tale doglianza dell'utente, evidenzia l'operatore come i codici di migrazione richiesti siano presenti in ogni singola fattura e, di conseguenza, messi a disposizione dell'utente già dall'emissione della prima fattura, per cui nessuna responsabilità andrebbe configurata in capo al gestore. Viceversa, eccepisce che parte istante, avendo avuto sin dall'inizio i codici *de quibus,* avrebbe potuto evitare l'asserito e non provato danno migrando verso altro operatore. Il codice di migrazione è quella sequenza alfanumerica che identifica univocamente l'operatore Donating, la risorsa da trasferire e l'eventuale servizio intermedio attivo sulla stessa. Sulla base della regolamentazione che

l'Autorità ha dettato in merito alla procedura di migrazione (Delibera 274/07/CONS) è l'utente, intenzionato a cambiare operatore, a dover comunicare tale codice al gestore Recipient per poter dare avvio all'*iter* di trasferimento. Ai sensi della Delibera Agcom 23/09/CIR gli operatori sono tenuti a "fornire il codice di migrazione nella fattura periodicamente inviata, in qualsiasi forma e modalità, al cliente". Nel caso di specie, le fatture prodotte agli atti recano sì dei codici di migrazione, ma non quelli relativi alle quattro specifiche utenze per le quali l'istante ha chiesto di provvedere. La mancata indicazione in fattura dei codici di migrazione delle utenze *de quibus* ha reso di fatto impossibile l'avvio della procedura di trasferimento ad altro operatore, determinando la mancata portabilità dei numeri.

La mancata comunicazione del codice di migrazione rappresenta dunque un inadempimento dell'operatore, ma nel Regolamento indennizzi tale ipotesi non è contemplata. Ciò nonostante è possibile applicare per analogia, ai sensi dell'art. 12, comma 3, Delibera Agcom 73/11/CONS, l'indennizzo giornaliero pari ad euro 5,00 al giorno previsto dall'art. 6 del Regolamento per un caso simile, vale a dire per omessa portabilità del numero (v. Delibera Corecom Lombardia, 40/2014). Anche in questo caso, *dies a quo* sarà il 17/03/2017 (data della diffida ad adempiere), *dies ad quem* il 04/05/2017 (data della comunicazione del gestore). L'indennizzo giornaliero di euro 5,00 andrà pertanto applicato per 48 gg. per un totale di complessivi euro 240,00.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di La Commerciale Agricola di Billi X nei confronti della società Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone X è tenuta a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

   I. euro 960,00 (novecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamenti a n. 4 utenze business;
   II. euro 240,00 (duecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo per omessa portabilità.

3. La società Vodafone Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla 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 provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente	*Firmato digitalmente*
Il Segretario	Il Presidente
Dott.ssa Rita Filippini	Dott. Stefano Cuppi