

DETERMINA DIRETTORIALE 85/21/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/375602/2021

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Parlato - Wind Tre (Very Mobile), Vodafone Italia S.p.A.
(Ho.Mobile - Teletu)**

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 denominato Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Parlato, del 10/01/2021 acquisita con protocollo n. 0009510 del 10/01/2021

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare dell’utenza telefonica fissa n. 0817380xxx e della linea telefonica mobile n. 3289041xxx, nel corso della procedura, ha rappresentato quanto segue: ##### a. parte istante, titolare da decenni della linea telefonica fissa n. 0817380xxx e della linea mobile n. 3289041xxx con WIND Tre, ha aderito telefonicamente a contratto Vodafone nel mese di gennaio 2020; b. l’offerta proposta dal servizio clienti era denominata “TUTTO FACILE FISSO” comprensiva di chiamate verso fissi/mobili nazionali e telefono Vodafone Classic, scontata di 4,00 euro, se in presenza di una linea mobile Vodafone; c. l’operatore ha ritenuto di aver attivato, come da fattura, il servizio voce il 29 febbraio 2020 ma la linea n. 0817380xxx è sempre risultata irraggiungibile fino all’inizio di giugno e ad oggi continua ad essere malfunzionante, infatti, chiunque componga il numero da fisso o cellulare riceve quasi sempre il messaggio “il cliente da lei chiamato non può rispondere in questo momento”; d. i guasti sono presumibilmente dovuti all’attivazione del servizio “fisso” su quello che in realtà è diventato “un numero mobile immobilizzato in casa”, vista la SIM contenuta nel telefono “Classic” e alla riscontrata carenza di copertura radiomobile, infatti, anche la linea mobile n. 3456014xxx (attivata forzatamente dall’operatore

per favorire la scontistica sulla fissa, quando si sarebbe potuta migrare la numerazione n. 3289041xxx già della cliente) ha risentito della mancanza di copertura ed è parzialmente malfunzionante determinando cadute di linea e chiamate a singhiozzo; e. il guasto/ritardo nell'attivazione dei servizi e la tecnologia della suddetta offerta hanno impedito alla cliente, durante il lockdown per Covid 19, di ricevere assistenza da parenti e medici; f. fin dalla data di sottoscrizione del contratto, l'utente è stata costretta a contattare diverse volte il servizio clienti 190 per lamentare i guasti, ma l'unico risultato è stato di "non" parlare con Toby l'assistente vocale assolutamente inutilizzabile per una signora anziana; g. malgrado le continue richieste, ad oggi la cliente non ha mai ricevuto copia del contratto da controfirmare né alcuna risposta o delucidazione sulle cause del mancato funzionamento della linea telefonica fissa.; h. in ultimo, sia l'operatore donator che il recipient non hanno mai pubblicato in elenco telefonico l'utenza della signora Parlato. In base a tali premesse, l'istante ha richiesto: i. la liquidazione dell'indennizzo per mancati oneri informativi dalla data di presunta attivazione del 29/02/2020; ii. la liquidazione dell'indennizzo per guasto voce della linea telefonica n. 0817380xxx dalla data di sottoscrizione del contratto del 29/02/2020; iii. la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento della linea mobile n. 3456014xxx dalla data di sottoscrizione del contratto del 29/02/2020; iv. la liquidazione dell'indennizzo per mancata pubblicazione in elenco del numero 0817380xxx da parte di entrambi i gestori per le edizioni dal 2015 al 2019 (WindTre) e 2020 (Vodafone); v. la liquidazione dell'indennizzo per mancata portabilità della linea mobile n. 3289041xxx.

L'operatore Vodafone Italia, nel corso del contraddittorio, ha dichiarato che l'istante ha aderito a una proposta di abbonamento in data 20 febbraio 2020 richiedendo l'attivazione del piano "Tutto Facile Fisso" (servizio voce fisso su rete mobile) con importazione del DN 0817380xxx. La portabilità del numero si è espletata regolarmente in data 10 marzo 2020. Vodafone ha inviato tutte le notifiche di sua competenza e che le notifiche di espletamento delle procedure di migrazione/ NP pura sono esclusivamente a carico del gestore di rete (cd. operatore notificato) e del donator, secondo quanto previsto dalle delibere n. 274/07/CONS, articolo 18, comma 2, lett. g., e n. 35/10/CIR, articoli 5 e 6. Non si rinviene, dunque, alcun ritardo da cui possa essere scaturita una violazione dei doveri informativi all'utente, previsti in caso di ritardo o di impedimenti tecnici all'attivazione. Priva di pregio appare, poi, la contestazione relativa ai malfunzionamenti e disservizi sulla linea, in quanto oltremodo generica e carente di qualsiasi fondamento in fatto e diritto. In merito al lamentato disservizio sulle linee fissa n. 0817380xxx e mobile n. 3456014xxx, non risulta a sistema alcun ticket né alcun reclamo da parte dell'utente per il periodo oggetto di contestazione. Nell'unico reclamo allegato, risalente al 5 agosto 2020, l'istante si è limitato a richiedere indennizzi e non la risoluzione di problematiche: oltretutto, non è fornita la prova di ricezione dello stesso. La linea fissa risulta, peraltro, regolarmente attiva e funzionante. Per quanto riguarda, poi, la linea mobile prepagata n. 3456014xxx, dalle verifiche sullo storico delle ricariche, non risulta effettuata alcuna ricarica e, pertanto, non risulta utilizzata. Le pretese dell'istante, poi, appaiono del tutto infondate anche in ragione della natura stessa del servizio di comunicazione su rete mobile. Costituisce fatto notorio e incontestato – ed in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle modulistiche contrattuali dei gestori telefonici – la circostanza che il servizio di telefonia mobile consente all'utente la possibilità di usufruire di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Le caratteristiche tecniche del servizio, dunque, per cui le comunicazioni avvengono attraverso la trasmissione di segnali radio da parte delle cd. Stazioni Radio Base su diverse frequenze (a seconda del sistema tecnologico utilizzato, GSM, DCS, UMTS e LTE), coprendo intere aree geografiche e consentendo la mobilità dell'utente, comportano la possibilità che in alcune zone territoriali (nazionali e non) il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale, che può essere riconducibile a svariati motivi. Le compagnie telefoniche non possono realisticamente garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi: tale circostanza, del resto, non è mai stata oggetto di un preciso obbligo contrattuale gravante sul gestore, come invece avviene per la fonia fissa. Nel caso della telefonia mobile non è possibile determinare il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto della sim, la residenza del cliente o anche l'effettiva zona di utilizzo del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Alla luce di tanto, il gestore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una copertura certa e totale, impresa che ancora oggi – nonostante i rilevanti progressi tecnologici – risulta non realistica. La stessa Autorità ha fatto proprio il suesposto ragionamento, rigettando istanze analoghe a quella presentata dall'istante sulla base non solo dell'assenza del reclamo ma argomentando le proprie decisioni anche in ragione delle caratteristiche intrinseche del servizio di comunicazione sulla rete mobile, che non consente di ritenere sussistente uno specifico obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale del segnale. Priva di pregio anche la richiesta di indennizzo per mancato inserimento dei dati della sig.ra Parlato negli elenchi

telefonici pubblici. Si ricorda che per la pubblicazione dei dati nel DBU, se l'utente non manifesta espressa diversa volontà, il gestore recipient è tenuto a mantenere lo status vigente con il gestore donating. L'istante, dunque, avrebbe dovuto effettuare un'esplicita richiesta, compilando ed inviando l'apposita modulistica, al fine di vedere inserita la propria anagrafica negli elenchi telefonici. Nel caso di specie, l'istante non ha dimostrato di avere avanzato alcuna richiesta in tal senso né di aver richiesto quantomeno l'invio della modulistica per l'inserimento dei propri dati nel DBU. Sulla questione si è più volte espressa l'Autorità garante, per la quale non sussiste alcuna responsabilità dell'operatore in ordine all'omesso inserimento del numero nell'elenco abbonati, in assenza del modulo di richiesta attestante la manifestazione espressa di consenso dell'istante alla pubblicazione dei dati personali nell'elenco cartaceo, tale da autorizzare l'operatore all'inserimento del nominativo nel database utilizzato per l'aggiornamento degli elenchi telefonici (così, delibera n. 118/11/CIR). L'Autorità ha precisato che l'inserimento dei dati nel DBU può avvenire solo sulla base di consensi espressi dagli abbonati e dagli utenti telefonici, così come previsto dalle delibere dell'Autorità e del Garante della Privacy. In mancanza di espressa richiesta, non possono attribuirsi responsabilità in capo ai gestori per l'omesso inserimento (in tal senso, delibera n. 111/12/CIR, Corecom Umbria delibera n. 15/12) Da ultimo, si richiama la determinazione n. 234/2018 del CORECOM Calabria che ha rigettato una richiesta di indennizzo per omesso inserimento negli elenchi in quanto l'utente non aveva dimostrato che il suo nominativo fosse stato pubblicato prima del passaggio a Vodafone, con conseguente diritto alla conservazione della pubblicazione. Nessuna contestazione è mai stata fatta in merito a tale circostanza prima della formulazione della richiesta di indennizzo. La presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo. Destituita di fondamento appare, dunque, la domanda di storno delle fatture. La richiesta dell'istante è oltremodo generica, non circostanziata e non puntuale nelle allegazioni in merito agli asseriti errori di fatturazione. Non è dato, poi, evincere l'ammontare esatto degli importi contestati nelle fatture, a quali voci siano riferiti e quali siano le fatture contestate (che non sono allegate). Inoltre, non risulta agli atti alcun valido reclamo relativo alla fatturazione. L'operatore WIND Tre, nel corso del contraddittorio, ha eccepito, in via preliminare, che per l'utenza n. 3289041xxx mai alcuna richiesta di portabilità è pervenuta a WIND Tre. La suddetta utenza mobile veniva disattivata in data 25 ottobre 2020 per scadenza SIM; infatti, l'ultima ricarica effettuata risulta essere avvenuta in data 25 settembre 2019. In riferimento all'utenza n. 0817380xxx, il 26 febbraio 2020 e mai prima di allora, è pervenuta richiesta di portabilità nello scenario WIND Tre donating – Vodafone recipient che veniva espletata in data 10 marzo 2020. Il servizio ha funzionato regolarmente fino alla disattivazione dell'utenza per la suddetta migrazione, infatti alcun tipo di reclamo è pervenuto e l'istante ha pagato regolarmente tutte le fatture. Solo ad agosto 2020, a portabilità avvenuta, è pervenuto un reclamo al quale è stata data risposta regolarmente a mezzo e-mail. Alcuna richiesta di pubblicazione/depubblicazione negli elenchi telefonici è pervenuta e, pertanto, alcuna modifica veniva effettuata. In merito alla portabilità dell'utenza mobile, WIND Tre ha precisato di non aver ricevuto alcuna richiesta. Nello specifico, la normativa regolamentare di riferimento per il caso di specie è l'Accordo Quadro attuativo della delibera n. 147/11/CIR che definisce gli obblighi, le procedure tecnico amministrative, le modalità e i tempi per la realizzazione della prestazione di MNP reciprocamente fornita dagli operatori. Con riferimento alla vicenda in questione, WIND Tre non ha alcuna responsabilità non avendo ricevuto alcuna richiesta di MNP. Anche in merito alla portabilità dell'utenza fissa, con riguardo allo scenario WIND Tre donating – Vodafone recipient, alcuna responsabilità potrà essere imputata a WIND Tre, atteso che 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 n. 274/07/CONS e n. 35/10/CIR in materia di migrazione. In riferimento alla mancata pubblicazione negli elenchi telefonici, sia l'Autorità Garante dei dati personali che l'Autorità per le comunicazioni hanno previsto che l'inserimento dei dati nel "database unico" può avvenire solo sulla base dei consensi espressi dagli abbonati e dagli utenti telefonici. La delibera n. 118/11/CIR, infatti, ha stabilito che "Non sussiste alcuna responsabilità dell'operatore in ordine all'omesso inserimento del numero nell'elenco abbonati, in assenza del modulo di richiesta attestante la manifestazione espressa di consenso dell'istante alla pubblicazione dei dati personali nell'elenco cartaceo, tale da autorizzare l'operatore all'inserimento del nominativo nel database utilizzato per l'aggiornamento degli elenchi telefonici". La suddetta previsione, dunque, riconosce in capo all'utente che desidera che il suo numero sia inserito nell'elenco abbonati l'onere preventivo di autorizzare in maniera espressa, e quindi mediante l'invio di apposito modulo, l'operatore a procedere con l'inserimento; in mancanza, infatti, di una volontà esplicita ed inequivocabile da parte dell'utente, per l'operatore che procederebbe egualmente alla pubblicazione in elenco dei dati personali, si profilerebbe una responsabilità di violazione della privacy. Orbene, nel caso in esame, l'utente non ha mai inviato alcun modulo per la richiesta di inserimento nei suddetti elenchi telefonici;

pertanto, non sussiste alcuna responsabilità in capo a WIND Tre per il relativo mancato inserimento. E' evidente che in assenza di un modulo di richiesta inserimento in elenchi telefonici, WIND Tre non possa essere ritenuta responsabile per dati non riportati sugli elenchi telefonici. Era onere del cliente chiedere a WIND Tre l'inserimento dei dati attraverso invio di apposito modulo. Mai alcun reclamo è stato inviato se non ad agosto 2020 quando l'utenza fissa era ormai migrata da mesi verso altro gestore.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. Le richieste dell'istante di cui ai punti i e ii. possono essere valutate unitariamente in quanto riguardano aspetti della medesima problematica, ovvero la mancata erogazione del servizio telefonico a seguito dell'attivazione del 29 febbraio 2020. Parte istante lamenta la mancata osservanza degli oneri informativi in merito alla mancata attivazione della linea telefonica fissa n. 0817380xxx e contesta, altresì, il mancato funzionamento della linea telefonica a partire dall'attivazione del 29 febbraio 2020. All'esito dell'istruttoria, è emerso che l'operatore Vodafone abbia provveduto ad attivare la linea telefonica fissa, ma in concreto la stessa non risultava funzionante in quanto la linea veniva erogata tramite una SIM mobile, in assenza di copertura presso l'abitazione della signora Parlato. Agli atti risulta un reclamo del 5 agosto 2020 volto a segnalare il disservizio e a richiedere la liquidazione degli indennizzi. Sul punto l'operatore Vodafone si è limitato a dichiarare che la linea è attiva e funzionante e che non risultano segnalazioni di guasto ma solo un reclamo del 5 agosto 2020 volto alla liquidazione degli indennizzi. L'istante avrebbe potuto presentare un'istanza GU5 volta alla riattivazione della linea, denotando in tal modo una carenza di interesse alla risoluzione della problematica. Allo stesso tempo, però, Vodafone avrebbe potuto depositare il dettaglio del traffico voce relativo al semestre antecedente la data del reclamo in modo da provare l'effettiva erogazione del servizio. Tanto premesso, in assenza di documentazione che dimostri la presenza di traffico telefonico, il disservizio lamentato può ritenersi accertato e Vodafone sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 6 del Regolamento sugli indennizzi secondo il parametro pari a euro 6,00 pro die per il periodo dal 10 marzo 2020 (data della attivazione) fino al 1° giugno 2020 (data di risoluzione indicata nell'istanza) per il numero di giorni pari a 83. Rispetto alla richiesta dell'istante di cui al punto iii. valgono le seguenti considerazioni. L'istante non ha segnalato tempestivamente il malfunzionamento della linea telefonica mobile n. 3456014xxx, ma ha contestato il disservizio mediante l'unico reclamo del 5 agosto 2020. Vodafone ha precisato che dalle verifiche sullo storico delle ricariche, non risulta effettuata alcuna ricarica e, pertanto, la linea telefonica non risulta utilizzata. Inoltre, la stessa natura del servizio di telefonia mobile comporta la mancanza di uno specifico obbligo in capo agli operatori volto a garantire la totale copertura territoriale del segnale. Tanto premesso, non essendo possibile accertare se il servizio di telefonia mobile abbia potuto subire un disservizio continuativo e duraturo, o piuttosto che l'assenza di servizio sia dipesa non vi sia una copertura del segnale radiomobile, la richiesta di indennizzo non può essere accolta. La richiesta dell'istante di cui al punto iv. non può trovare accoglimento per i seguenti motivi. In primis occorre rilevare come la contestazione nei confronti di WIND Tre sia da considerare tardiva, in quanto dal 2007 l'istante non ha mai inviato alcun reclamo al gestore manifestando un completo disinteresse per l'inserimento negli elenchi telefonici. L'utenza telefonica oggetto di contestazione fino al 2007 era in capo a TIM ed era intestata al marito della sig.ra Parlato; a seguito della migrazione della linea in WIND Tre, la signora non si è mai preoccupata di verificare che i dati fossero stati aggiornati negli elenchi né ha mai presentato alcun reclamo. Analogamente non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo nei confronti di Vodafone per gli anni 2020- 2021. L'Autorità garante per la protezione dei dati personali con il provvedimento del 1 aprile 2010, recante il "Trattamento dei dati degli abbonati in caso di number portability", prevede che: "gli abbonati che cambiano operatore telefonico richiedendo la conservazione del loro numero (c.d. number portability) i quali non rispondano al questionario di cui all'Allegato IV del provvedimento del Garante del 15 luglio 2004 entro 60 giorni dalla ricezione dello stesso, conservano le opzioni relative all'inserimento dei loro dati nella base di dati unica di cui alla delibera n. 36/02/CONS e negli elenchi manifestate al precedente operatore". La disciplina di cui al predetto provvedimento non trova applicazione nel caso di specie in quanto l'istante non ha dato prova che la numerazione fosse presente nei precedenti elenchi telefonici, prima del passaggio a Vodafone, con conseguente diritto alla conservazione della pubblicazione, pertanto, alcuna responsabilità potrà essere imputata a Vodafone. Infine, la richiesta dell'istante di cui al punto v. non può trovare applicazione attesa la mancanza di richiesta di portabilità della numerazione 3289041xxx da WIND Tre a Vodafone. D'altronde è la stessa parte istante a dichiarare di aver attivato una nuova utenza mobile con Vodafone invece di richiedere la migrazione della precedente numerazione.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/01/2021, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 498,00 (quattrocentonovantotto/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio fonia.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Mario Staderini