

Verbale n. 10

Adunanza del 23 ottobre 2019

L'anno duemiladiciannove, il giorno ventitre del mese di ottobre, alle ore 14.00, in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS presidente, Gianluca Martino NARGISO vicepresidente, del commissario Vittorio DEL MONTE, con l'assistenza della signora Pina Rosa Serrenti nelle funzioni di segretario verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 52 – 2019

Oggetto: Controversia GU14 n. 196/2018 XXX / VODAFONE ITALIA SPA – B.B.BELL SPA

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/196/2018 del 4.5.2018 con cui l'XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 7.5.2018 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore Vodafone;

UDITE le parti nelle udienze del 26.9.2018 e 31.10.2018;

VISTA la rinuncia dell'istante al procedimento nei confronti dell'operatore B.B.Bell per intervenuto accordo transattivo;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

La società istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di aver stipulato a fine novembre 2016 un contratto con l'operatore Vodafone per le linee fisse XXX, XXX come XXX e XXX ,XXX come XXX, oltre che per la linea mobile XXX, il tutto raggruppato sotto la partita IVA dell'XXX, come suggerito dall'agente Vodafone;
- che le linee non hanno mai funzionato come promesso per eccessiva distanza dalla centrale;
- che pertanto è stato stipulato un nuovo contratto con l'operatore B.B.BELL a fine maggio 2017;

- che nel passaggio da Vodafone a B.B.BELL sono sorti problemi nella migrazione delle numerazioni che restano ancora silenti.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede a Vodafone:

- 1) il riconteggio degli insoluti (tenendo presente dei disservizi subiti, i giorni senza linea, etc.);
- 2) il rilascio delle numerazioni in possesso di Vodafone con eventuale risarcimento in caso di perdita delle numerazioni;
- 3) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che i disservizi lamentati dal cliente e presenti in fase di collaudo sono stati risolti in data 18.1.2017 quando la pratica XXX è stata chiusa con causale "OK link attivo, Canali disserviti:NO, Stato SPP: espletata Note:Prove OK, tutto funzionante";
- che il ciclo di fatturazione risulta conforme alla proposta di abbonamento;
- che non sono presenti i disservizi lamentati tanto da indurre il cliente a migrare verso altro operatore né l'insoluto;
- che alcuna responsabilità può essere imputata all'operatore Vodafone e che persiste un insoluto di oltre € 5000.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che l'Autorità voglia rigettare le domande proposte dall'istante in quanto improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto e in diritto.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

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

Si rileva innanzitutto, con riferimento a parte della domanda di cui al punto 2) in cui si chiede "il rilascio delle numerazioni in possesso di Vodafone", che la predetta richiesta non rientra nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione dell'art. 19, comma 4 della Delibera 173/07/CONS, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, sui punti sopradetti, occorre meglio precisare come, nel corso del procedimento di definizione e a seguito di istanza relativa all'adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento volto a garantire il corretto funzionamento delle utenze telefoniche fisse oggetto del presente contenzioso, parte ricorrente recuperava tutte le suddette numerazioni fisse ad eccezione della linea XXX come ulteriormente confermato dalla stessa al Corecom in data 25.7.2019, linea quest'ultima che andava perduta.

Inoltre, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento, è esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario: pertanto la richiesta risarcitoria di cui alla seconda parte del punto 2) deve essere in questa sede correttamente interpretata quale domanda di condanna dei gestori al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili, evidenziando in ogni caso la difficoltà incontrata nella disamina delle argomentazioni esposte, in quanto la rappresentazione degli eventi risulta generica, scarna e non circostanziata.

Il caso in esame attiene in buona sostanza alla condotta tenuta dall'operatore Vodafone in una vicenda relativa dapprima alla regolare fornitura del servizio e poi al passaggio all'operatore B.B.Bell di quattro numerazioni fisse e una mobile non andato a buon fine per una numerazione fissa ed anzi, come già detto, conclusasi con la perdita di quest'ultima.

Orbene, è pacifico, in quanto affermato dall'istante e non contestato dall'operatore, che parte ricorrente aderiva ad un'offerta di Vodafone nel novembre 2016 per l'attivazione di servizi di telefonia e internet attraverso la tecnologia in fibra ottica.

Fin dall'inizio, come dichiarato anche dall'operatore nella stringata memoria di Vodafone, si manifestavano disservizi già in fase di collaudo, presumibilmente riconducibili all'eccessiva distanza fra la sede dell'agriturismo e il terminale per il supporto della fibra ottica.

Benché l'operatore affermi che in data 18.1.2017 tutti i link risultavano attivi e nessun canale disservito, come emerge dalle email del 14.2.2017 e 21.2.2017 trasmesse dall'istante al sig. XXX (agente di riferimento) e da una relazione del consulente tecnico informatico della società istante prodotta agli atti, la distanza fra l'azienda e il terminale di supporto della fibra ottica rendeva tecnicamente inutilizzabile l'impianto e le linee non funzionanti correttamente.

In proposito, si osserva che, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), 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.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004).

In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

Restano, poi, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175, 1176 e 1375 del codice civile in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

La ricostruzione dell'operatore appare lacunosa e, per tali motivi, ove l'utente lamenti l'inadempimento contrattuale, non in grado di dimostrare che i fatti contestati non gli siano imputabili.

In ragione di quanto rilevato, merita di essere accolta la richiesta dell'istanza di riconteggio degli insoluti posta sub 1), interpretata nel senso di storno degli importi afferenti alle linee non funzionanti correttamente.

Tuttavia, benché l'istante richiami, in modo generico, nella richiesta di riconteggio dell'insoluto di tenere in conto dei disservizi subiti e dei giorni senza servizio, dal corredo probatorio in atti non emergono né le fatture contestate né quali siano stati i giorni disserviti totalmente o parzialmente, non consentendo a codesto Ufficio di procedere a un ricalcolo preciso degli importi non dovuti.

Pertanto si ritiene di dovere fare ricorso al criterio di equità, come ammesso, sia pur in via residuale e al fine di riequilibrare le posizioni delle parti nel pubblico interesse, dal paragrafo III.5.2 delle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" di cui alla delibera n. 276/13/CONS, disponendo lo storno del 50% dell'insoluto esistente.

La valutazione equitativa costituisce infatti uno dei parametri indicati nelle due raccomandazioni comunitarie sulla risoluzione non giurisdizionale delle controversie, la n. 258 del 1998 e la n. 310 del 2001. La natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni importa, infatti, il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale ed extracontrattuale) che le viene sottoposto, al fine, all'occorrenza, di ricondurlo ad una equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse.

Merita di essere altresì accolta la richiesta sub 2) interpretata, come già detto, come richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione XXX nel successivo passaggio delle utenze oggetto del presente contenzioso da Vodafone a B.B.Bell.

Sul punto Vodafone, nella memoria difensiva depositata agli atti, non svolge alcuna difesa mentre, a valle del procedimento relativo all'adozione di un provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento volto a garantire il corretto funzionamento delle utenze telefoniche fisse oggetto del presente contenzioso, emerge come sia andata perduta la numerazione XXX.

In ordine alla quantificazione dell'indennizzo, va preliminarmente precisato che la stessa deve essere effettuata sulla base del Regolamento Indennizzi, in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo; inoltre, il prodromico verbale di mancata conciliazione non contempla impegni da parte dell'operatore e, da quanto in atti, non è possibile conoscere l'entità degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore Vodafone vigente ai tempi della stipulazione del contratto, che non risulta allegata agli atti del procedimento.

Poiché l'utente non ha indicato né provato da quanto tempo era titolare della predetta numerazione, l'indennizzo di cui all'art. 9 del Regolamento Indennizzi per la perdita della numerazione può liquidarsi nella misura di una sola annualità di precedente utilizzo, unità di riferimento di cui al citato art. 9 e, dunque, nella misura di € 100 da quadruplicarsi ai sensi dell'art. 12, comma 2, del Regolamento stesso tenuto conto che l'utenza di cui si tratta è di tipo *business*.

Al predetto titolo, Vodafone è pertanto tenuta alla liquidazione in favore dell'istante di un indennizzo complessivo pari a € 400.

Quanto alla domanda di indennizzo per mancato riscontro ai reclami, deve rilevarsi come l'art. 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CPS definisce "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Nel caso di specie non risulta prodotto dalla ricorrente alcun reclamo così inteso rivolto direttamente al gestore, ma solo due mail indirizzate all'agente di riferimento: la relativa richiesta di indennizzo non può trovare pertanto accoglimento.

C. Sugli interessi legali

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

D. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, l'operatore Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

- stornare la somma pari al 50% dell'insoluto esistente;
- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 400,00 a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione XXX oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Respinge la domanda *sub 3*).

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte