

DELIBERA N. 101/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
IMBRAND ADV / VODAFONE ITALIA S.P.A. /TIM S.P.A.
(GU14/72035/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 marzo 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 denominato *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*” 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, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”;

VISTO l'articolo 2 del decreto legge 30 dicembre 2019 , n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, ai sensi del quale *“All'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, le parole «fino a non oltre il 31 dicembre 2019» sono sostituite dalle seguenti: «fino a non oltre il 31 marzo 2020»”*.

VISTA l'istanza di Imbrand ADV, del 22 gennaio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nell'atto introduttivo del procedimento e nella documentazione allegata, ha dichiarato di aver chiesto la migrazione in TIM dell'utenza n. 0773488xxx già attiva con Vodafone.

Riscontrati malfunzionamenti e nelle more del passaggio, dopo numerosi reclami telefonici, l'istante ha avviato la procedura conciliativa e, in data 20 febbraio 2018, è stato emesso un provvedimento temporaneo con richiesta a entrambi gli operatori di immediato espletamento della migrazione.

Tuttavia, parte istante ha lamentato che al momento dell'udienza di conciliazione, in data 25 luglio 2018, il provvedimento emesso dal CORECOM non era stato ancora adempiuto.

In data 21 settembre 2018 la linea è stata riattivata da TIM in seguito a un periodo di sospensione della stessa di circa 20 giorni.

In occasione della seconda udienza di conciliazione, in data 21 gennaio 2019, parte istante, non avendo mai ricevuto alcuna fattura da parte di TIM, ha appreso che tale operatore aveva riattivato la linea a nome della signora Scifo, precedente intestataria dell'utenza.

L'istante ha lamentato, altresì, la mancata risposta ai propri reclami nonché l'aver sostenuto, a causa del ritardo nel passaggio, costi di abbonamento più elevati che richiedono un risarcimento.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. l'indennizzo per mancata migrazione della linea dal dicembre 2017 al settembre 2018;

ii. l'indennizzo per la sospensione delle linee, di circa 20 giorni, effettuata senza preavviso nel mese di settembre 2018;

iii. storno delle somme fatturate da Vodafone da dicembre 2017 a settembre 2018 rispetto alle somme dovute mensilmente a TIM;

iv. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

2. La posizione degli operatori

La Società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito anche solo “Vodafone”) ha eccepito, in via preliminare, la inammissibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate in sede di conciliazione.

Nel merito dei fatti, con riguardo alla migrazione verso TIM oggetto di contestazione, Vodafone ha specificato che l’istante aveva attivo un *link* di rete fissa n. 4489622 al quale erano associati i numeri 0773488xxx, 07731722xxx, 07731722xxx, 07731722xxx e 07731762xxx.

In relazione alla suddetta rete fissa, Vodafone ha riportato in memoria (e allegato schermate in atti) le richieste di migrazione che risultano pervenute da TIM: «1. richiesta inserita il 6 ottobre 2017, andata in scarto di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare” in quanto inserito solo un numero nell’elenco DN; 2. richiesta inserita il 2 novembre 2017, andata in scarto di fase 2 per “codice di migrazione errato”; 3. richiesta inserita il 28 novembre 2017, andata in scarto di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare” in quanto inserito solo un numero nell’elenco DN; 4. richiesta inserita il 5 dicembre 2017, con OK gestionale di fase 2 il 12 dicembre 2017, andata in scarto di fase 3 per mancata acquisizione della linea da parte del Recipient in data 9 gennaio 2018; 5. richiesta inserita il 3 gennaio 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “altro ordine in corso per tale utenza” in quanto pendente ancora la richiesta di migrazione di cui al punto 4); 6. richiesta inserita il 30 gennaio 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare” in quanto inserito solo un numero nell’elenco DN; 7. richiesta inserita il 12 febbraio 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare” in quanto inseriti solo due numeri nell’elenco DN; 8. richiesta inserita il 19 febbraio 2018, con OK gestionale di fase 2 il 23 febbraio 2018, andata in scarto di fase 3 per mancata acquisizione della linea da parte del Recipient in data 20 marzo 2018; 9. richiesta inserita il 16 marzo 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “altro ordine in corso per tale utenza” in quanto pendente ancora la richiesta di migrazione di cui al punto 8; 10. richiesta inserita il 4 aprile 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare” in quanto inserito solo un numero nell’elenco DN; 11. richiesta inserita il 15 maggio 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare” in quanto inseriti solo due numeri nell’elenco DN; 12. richiesta inserita il 21 maggio 2018, con OK gestionale di fase 2 il 25 maggio 2018, andata in scarto di fase 3 per mancata acquisizione della linea da parte del Recipient in data 2 agosto 2018 (dopo varie rimodulazioni DAC); 13. richiesta inserita l’8 giugno 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “altro ordine in corso per tale utenza” in quanto pendente ancora la richiesta di migrazione di cui al punto 12); 14. richiesta inserita il 3 luglio 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “altro ordine in corso per tale utenza” in quanto pendente ancora la richiesta di migrazione di cui al punto 12); 15. richiesta inserita il 26 luglio 2018, andata in scarto di fase 2 con causale “altro ordine

in corso per tale utenza” in quanto pendente ancora la richiesta di migrazione di cui al punto 12); 16. richiesta inserita il 23 agosto 2018, con OK gestionale di fase 2 il 29 agosto 2018, e correttamente espletata il 13 settembre 2018».

Alla luce della predetta ricostruzione, Vodafone ha sottolineato l'assenza di responsabilità nella gestione della procedura, avendo correttamente adempiuto agli oneri che incombono sul *donating*, posto che i “KO” dati sono tutti corretti. L'operatore ha rammentato che le attività della cd. fase 3, invece, sono di specifica pertinenza del *recipient*.

In relazione alla richiesta di storno delle fatture, Vodafone ha evidenziato che la contestazione dell'istante è alquanto generica e poco circostanziata, posto che, secondo parte istante, i servizi sarebbero stati già attivi con TIM ancor prima che venisse espletata la migrazione nel settembre 2018.

Nello specifico, l'operatore ha evidenziato che l'istante ha regolarmente fruito dei servizi di Vodafone, tant'è che le fatture allegate riportano il dettaglio del regolare traffico. Inoltre, il gestore ha sottolineato che l'istante non ha specificato quali addebiti sono ritenuti non dovuti. Ancora su questo punto, Vodafone ha eccepito l'assenza di reclami da parte dell'utente.

Proprio in tema di fatturazione, Vodafone ha altresì rilevato che l'istante ha maturato insoluti per un importo totale di euro 3.722,24, in quanto non ha pagato le fatture a partire da quella emessa in data 2 marzo 2017.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per sospensione dei servizi, Vodafone ha eccepito che la stessa risulta formulata in modo generico, precisando che eventuali azioni di sospensione, in assenza di reclami o di istanze di conciliazione, sono comunque da considerarsi legittime, posto che l'istante ha integralmente sospeso i pagamenti senza reclamare o contestare gli addebiti.

Vodafone, inoltre, ha eccepito l'assenza di reclami in atti rammentando al riguardo il peso che gli stessi rivestono ai fini del riconoscimento degli indennizzi in favore dell'utente.

Infine, il gestore ha rilevato che l'istante non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno.

TIM S.p.A., nella propria memoria, ha eccepito che l'istanza risulta totalmente sguarnita di prova e di documentazione allegata, al punto da aver reso impossibile al gestore replicare adeguatamente alle richieste di controparte.

Al riguardo, l'operatore ha ribadito che le richieste di parte istante sono formulate in modo del tutto apodittico né è documentata la fonte negoziale del rapporto che si pretende inadempito da TIM.

A ogni buon fine, TIM ha effettuato delle verifiche sui propri sistemi sulla linea n. 0773488xxx e, all'esito delle stesse, ha dichiarato che la società istante non risulta censita in quanto *“precedente intestataria della linea – prima della migrazione verso OLO Vodafone – era tale Sig. Scifo Patrizia; l'attivazione in fase di rientro, quindi, veniva espletata a nome di quest'ultima, come da prassi gestionali interne”*.

L'operatore ha, altresì, rilevato che la stessa Società istante riconosce di aver avuto la linea attivata in data 21 settembre 2018 e che, pertanto, qualsiasi disservizio o mal funzionamento riscontrato prima di tale data è ascrivibile a Vodafone. Sul punto, TIM ha

rammentato che nel caso di applicazione della fattispecie di cui all'articolo 6 del *Regolamento sugli indennizzi*, l'indennizzo viene calcolato tenendo conto della data del reclamo che, nel caso di specie, risulta esser stato effettuato in data 17 gennaio 2018 telefonicamente, ma senza indicazione dell'operatore cui è stata fatta la segnalazione.

In ogni caso, ha specificato TIM, in assenza di prova del contratto con la società istante, risulta difficile computare qualsiasi indennizzo.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione acquisita agli atti, , nonché di quanto emerso nell'udienza di discussione, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In primis, alla luce del fascicolo documentale, si ritiene che l'eccezione preliminare sollevata da Vodafone sia fondata in quanto la richiesta di indennizzo per sospensione amministrativa della linea, avanzata dall'istante in sede di definizione, non è stata oggetto del precedente tentativo di conciliazione; al riguardo, deve precisarsi che, sebbene l'evento di sospensione sia intervenuto in pendenza della procedura amministrativa già avviata, esso risulta collegato alla posizione di morosità che l'istante aveva maturato già in precedenza, circostanza questa che non è oggetto del formulario UG, in cui l'istante lamenta la mancata migrazione della linea.

Ciò stante, la richiesta *sub ii.* risulta inammissibile.

Passando al merito della controversia, con riferimento alla richiesta di cui al punto i., si precisa che la stessa può trovare accoglimento nei termini di seguito precisati.

Sebbene la Imbrand ADV non risulti censita nei sistemi di TIM, le evidenze istruttorie confermano che la linea con numero 0773488xxx, dedotta in controversia, è stata attivata da TIM nel mese di settembre 2018 a nome della Sig. Scifo (socio della società istante e già precedente intestataria dell'utenza).

Al riguardo si devono sottolineare due aspetti: da una parte, l'istante ha dichiarato di aver appreso solo in sede di udienza che la linea non risultava intestata alla società bensì alla precedente intestataria della stessa; dall'altra, non si può non considerare che appare del tutto priva di giustificazione tecnico-amministrativa la dichiarazione di TIM che, in memoria, espressamente riferisce di aver espletato il rientro della linea a nome della precedente intestataria per "prassi gestionali interne" di cui, appunto, non fornisce spiegazione o evidenza.

La predetta gestione del rientro in TIM dell'utenza con n. 0773488xxx non può esonerare il gestore da un accertamento delle proprie responsabilità alla luce delle contestazioni mosse da parte istante nonché degli elementi dedotti dall'altro gestore convenuto, Vodafone.

Infatti, dalle schermate che Vodafone ha depositato in atti si evincono numerosi tentativi di migrazione della linea *de qua* effettuati nel periodo compreso fra il 6 ottobre 2017 e il 23 agosto 2018, con espletamento della procedura in data 13 settembre 2018.

A fronte degli scarti del *donating* riportati in atti, TIM non ha prodotto alcun tipo di documentazione relativa alle attività espletate sull'utenza in questione né ha contestato quanto specificato da Vodafone.

Pertanto, si ritiene che il lamentato ritardo nell'espletamento della procedura di passaggio sia ascrivibile a TIM, atteso che la prima richiesta di migrazione documentata è del 6 ottobre 2017 e che la procedura si è espletata solo in data 13 settembre 2018, senza che risulti in alcun modo provata la bontà dell'operato di TIM.

D'altra parte, alla luce della documentazione contrattuale acquisita in atti, si evince che il legale rappresentante della società istante ha sottoscritto una prima proposta di attivazione dei servizi, con rientro in TIM del numero 0773488xxx, in data 4 ottobre 2017, compatibilmente con le tempistiche delle richieste di migrazione effettuate nei confronti di Vodafone, di cui pure si ha evidenza in atti.

In considerazione di ciò, tenuto conto che anche il provvedimento temporaneo del 20 febbraio 2018 è rimasto disatteso da TIM, si ritiene che la parte istante, in persona del legale rappresentante Pascucci, in quanto soggetto che ha effettivamente subito pregiudizio, debba essere ristorata mediante il riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

Alla luce di quanto sin qui esposto, si ritiene che l'indennizzo vada computato a far data dal 6 ottobre 2017 (prima richiesta di migrazione documentata) fino al 13 settembre 2018 (data di espletamento della procedura indicata da Vodafone e confermata da parte istante), per un importo complessivamente pari a euro 513,00 (euro 1,50 *pro die* per un totale di 342 giorni di ritardo nell'espletamento della procedura).

La richiesta di cui al punto iii. non può trovare accoglimento, non solo alla luce di quanto già sopra specificato in merito alla morosità accumulata nei confronti di Vodafone, ma anche perché, nei termini in cui la richiesta in questione è formulata, tenuto comunque conto dell'indennizzo già sopra riconosciuto, sostanzierebbe un risarcimento del danno laddove parte istante chiede ristoro per non aver potuto fruire della migliore offerta economica di TIM rispetto a quella attiva con Vodafone.

Infine, per quanto riguarda la richiesta *sub* iv., si precisa che la stessa non può trovare accoglimento alla luce della documentazione in atti. In effetti, l'unica comunicazione a mezzo PEC documentata da parte istante, peraltro sguarnita della relativa prova di avvenuta consegna, contiene un preavviso di disdetta nei confronti di Vodafone dal quale, per altro, non è possibile evincere la natura delle contestazioni pendenti. Le ulteriori allegazioni prodotte in atti riguardano interlocuzioni avvenute tra la società istante e un referente legale terzo, ma non documentano contatti intercorsi con Vodafone.

Per quanto attiene, invece, a eventuali responsabilità di TIM in ordine alla mancata risposta ai reclami, si rileva che non sono presenti in atti reclami documentati indirizzati al predetto gestore, al di fuori di un generico riferimento a una segnalazione telefonica del 17 gennaio 2018 effettuata dall'istante verso uno dei gestori, senza ulteriori precisazioni al riguardo.

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 accoglie parzialmente l'istanza di Imbrand ADV nei confronti di TIM S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La Società TIM S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica della presente decisione, e con le modalità di pagamento indicate nel formulario, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'importo di euro 513,00 a titolo di indennizzo riconosciuto ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

3. 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, 16 marzo 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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