AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 154/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA LABORATORIO ODONTOTECNICO DI ROVATTI & C./VODAFONE ITALIA S.P.A./TIM S.P.A. (GU14/108273/2019)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 7 aprile 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*", come modificato, da ultimo, dall'articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, 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 i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020";

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*" e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare "*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*", opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di Laboratorio odontotecnico di Rovatti & C. , dell'8 aprile 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'atto introduttivo del procedimento e nella documentazione allegata, la società istante ha lamentato l'interruzione del servizio dati fornito da TIM a partire dal 23 febbraio 2018. In seguito a diverse segnalazioni di guasto, l'istante si è risolto a chiedere la migrazione della propria utenza da TIM a Vodafone.

In particolare, la parte istante ha concluso un contratto con il nuovo gestore tramite *vocal order*, ma poi, venuta a conoscenza del fatto che Vodafone non poteva garantire il servizio in fibra, ha chiesto il recesso con PEC del 5 marzo 2018.

L'istante ha precisato di aver poi richiesto, con contratto inviato via *e-mail* in data 26 marzo 2018, il rientro in TIM della propria utenza con attivazione della linea in fibra e la consegna di un *router* completo di SIM, specificando che tale contratto prevedeva anche che non ci sarebbero stati costi da sostenere nei confronti di Vodafone.

Parte istante ha lamentato manipolazioni del contratto originariamente sottoscritto con TIM, per tramite di un agente dell'operatore, in quanto sono state aggiunte delle firme e l'indicazione della SIM 3755174059 non richiesta dall'istante. Al riguardo, ha rappresentato di aver adito le Autorità competenti.

La linea in fibra è stata attivata da TIM in data 27 aprile 2018, con la numerazione provvisoria 05113504xxx, e le fatture relative a quest'utenza sono state saldate.

Tuttavia, la parte istante ha lamentato la mancata migrazione del numero 051981xxx da Vodafone a discapito del contratto con TIM e dei ripetuti solleciti, lamentando, inoltre, di aver ricevuto due fatture (n. 7X01982879 e n. 7X02935402)

relative alla linea mobile n. 3755174xxx non richiesta, per le quali ha chiesto l'emissione di relativa nota di credito.

Infine, la società istante ha contestato la mancata modifica della ragione sociale e del numero di partita IVA indicate nelle fatture emesse. In data 12 giugno 2018 è stata inviata, a mezzo fax, apposita modulistica per apportare le modifiche in parola e la stessa, su suggerimento dello stesso operatore, è stata poi rettificata e trasmessa nuovamente, a mezzo PEC, in data 28 marzo 2019. Tuttavia, la pratica non è stata gestita dall'operatore.

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

i. la portabilità del numero 051981xxx;
ii. la modifica della ragione sociale e della partita IVA da parte di TIM, come da richiesta del 12 giugno 2018;
iii. l'indennizzo per ritardata migrazione o mancata migrazione;
iv. l'indennizzo per perdita della numerazione nel caso in cui non fosse possibile migrare l'utenza;
v. il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla normativa di settore;
vi. lo storno integrale degli insoluti pendenti nei confronti di entrambi i gestori.

2. La posizione degli operatori

Vodafone Italia S.p.A. (di seguito anche solo "Vodafone"), in via preliminare, ha eccepito la inammissibilità di eventuali richieste presenti nel GU14 non coincidenti con quelle già indicate nel formulario UG di conciliazione.

Nel merito della controversia, Vodafone ha evidenziato che parte istante ha richiesto, in data 27 febbraio 2018, l'attivazione del servizio di rete fissa con portabilità del numero 051981xxx, in relazione al quale ha poi manifestato il proprio ripensamento con comunicazione di recesso inviata in data 5 marzo 2018.

Al riguardo, Vodafone ha rammentato che la disciplina di cui all'articolo 52 del *Codice del consumo* non è applicabile al caso di specie, considerato che la società istante aveva aderito a un'offerta *business*, non potendo evidentemente essere qualificata come "consumatore".

L'operatore ha dichiarato che la comunicazione del ripensamento è pervenuta oltre la c.d. fase 2 della procedura (chiusa in data 1° marzo 2018), ovvero quando la fase di *provisioning* tecnico era già ben avviata. Una volta avviata quest'ultima fase, ha precisato Vodafone, la procedura di migrazione o di *number portability* pura non è più revocabile e l'unico modo per ripristinare lo *status quo ante* consiste nel chiedere a un operatore prescelto di avviare una nuova pratica di attivazione con portabilità del numero.

Vodafone ha specificato che la linea è stata attivata in data 9 marzo 2018 e in seguito, sulla base del recesso inviato dall'istante, disattivata con rientro al *donor* TIM del numero in data 24 maggio 2018.

In ogni caso, Vodafone ha sottolineato che non è pervenuta alcuna richiesta di migrazione o *number portability* pura in relazione all'utenza in controversia da parte di un altro gestore.

Infine, Vodafone ha eccepito l'assenza di reclami o segnalazioni in atti, con particolare riferimento alla fatturazione in relazione alla quale ha, comunque, contestato la genericità delle richieste di storno formulate da parte istante. Sul punto, Vodafone ha richiamato le disposizioni di cui all'articolo 6.4 delle Condizioni generali di contratto su modalità e termini di contestazione delle fatture e ha ribadito che la società istante non ha mai contestato, limitandosi a sospendere integralmente i pagamenti e maturando un insoluto pari a euro 499,11.

TIM S.p.A. (di seguito anche solo "TIM"), in via preliminare, ha contestato richieste di risarcimento del danno in quanto estranee all'ambito di competenza dell'Autorità, chiedendo pertanto di valutare le domande di parte avversa in termini di indennizzi riconoscibili ai sensi del *Regolamento sugli indennizzi*.

Nel merito dei fatti contestati, TIM ha dichiarato che, come da modulo sottoscritto in data 16 marzo 2018, l'istante ha richiesto la procedura di *number portability* pura della risorsa n. 051981xxx da OLO Vodafone a TIM.

Dunque, atteso che nei suddetti casi, vale a dire quando la procedura non è espletata anche attraverso il trasferimento delle risorse di accesso, si rende necessaria l'attivazione di una linea provvisoria, TIM ha allacciato l'utenza provvisoria identificata dal numero 05113504xxx.

TIM ha precisato di aver attivato dapprima quest'ultima numerazione, in tecnologia fibra – emettendo le relative fatture – al fine di consentire il successivo abbinamento del numero 051981179 tramite *up selling* sulla numerazione provvisoria.

Pertanto, TIM ha sottolineato che la linea n. 051981xxx, sebbene temporaneamente indisponibile, non è stata oggetto di un malfunzionamento totale, atteso che era in corso l'*up selling* sulla linea fibra di nuova attivazione in relazione alla quale parte istante non ha contestato l'assenza di collegamento.

Per quanto riguarda la pretesa tardività nell'espletamento della procedura, TIM ha rammentato che non è applicabile il termine di 30 giorni previsto dalla delibera n. 274/07/CONS e successiva delibera n. 41/09/CIR, decorso inutilmente il quale è possibile effettuare il calcolo degli eventuali indennizzi, atteso che si tratta, nel caso di specie, di portabilità pura del numero e non di una procedura di migrazione.

TIM ha altresì sottolineato che lo scenario descritto è stato aggravato dal fatto che Vodafone, nonostante plurime rimodulazioni degli appuntamenti (ma senza DAC), abbia cessato il numero in data 30 maggio 2018, come da schermate *wholesale* allegate, circostanza che ha reso impossibile l'espletamento della procedura di portabilità, da ultimo rilanciata nei giorni di deposito delle memorie e per la quale è previsto un appuntamento con l'istante in data 16 luglio 2019.

Inoltre, in relazione all'attivazione della linea mobile non richiesta e il conseguente preteso diritto allo storno delle relative fatture, TIM ha evidenziato quanto contenuto nel combinato disposto degli articoli 13 e 14, comma 4, della delibera n. 347/18/CONS, secondo cui ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo.

Dunque, TIM ha contestato le richieste di indennizzo per le ipotesi di disservizio in cui il reclamo non è tempestivo e, *a fortiori*, quando l'eventuale reclamo non è stato opportunamente documentato, come nel caso di specie: l'istante ha infatti asserito di aver effettuato molti reclami senza depositarli unitamente all'istanza di definizione.

Infine, TIM ha contestato la richiesta di indennizzo per mancata modifica della ragione sociale della parte istante in quanto non corrispondente ad alcuna fattispecie individuata dal *Regolamento sugli indennizzi.*

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti e di quanto emerso in sede di udienza, si ritiene che l'istanza possa trovare parziale accoglimento.

In via preliminare, non può essere accolta l'eccezione sollevata da Vodafone in relazione alla inammissibilità di richieste avanzate in sede di definizione non coincidenti con quelle oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione in quanto priva di riscontro documentale (formulario UG). Si rammenta che la parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse deve quanto meno indicare quelle contestate, dovendosi altrimenti considerare l'eccezione meramente dilatoria dei tempi di istruttoria e, pertanto, non meritevole di accertamento d'ufficio.

Nel merito della controversia, si rappresenta quanto segue.

La richiesta *sub* i., di completamento della portabilità del numero deve intendersi superata alla luce delle evidenze istruttorie, atteso che la numerazione 051981xxx, oggetto di controversia, è rientrata nella disponibilità della società istante a far data dal 16 luglio 2019.

In relazione alla richiesta di cui al punto ii., si ritiene che la stessa non possa essere accolta.

Posto che il subentro consiste in una variazione amministrativa del contratto, in base alla quale a un utente (cedente) ne subentra un altro (cessionario o subentrante), debitamente autorizzato dal primo e che a cambiare è solo l'intestazione del rapporto, invariato sotto il profilo sostanziale, si osserva che non esiste una specifica normativa o regolamentazione di settore in materia, dovendosi pertanto fare riferimento all'alveo contrattuale del rapporto tra le parti, in cui ricadono la richiesta avanzata dal cliente e la lavorazione del subentro da parte dell'operatore (condizioni generali di contratto e Carta dei servizi, nello specifico).

Nel caso di specie, alla luce della documentazione in atti, non solo la richiesta di subentro non risulta associabile in modo univoco al contratto dedotto in controversia, ma le stesse condizioni generali di contratto richiamate da TIM nella propria nota del 28 marzo 2019 non sono presenti in atti, sicché non si dispone di tutti gli elementi necessari a valutare e verificare la fondatezza della richiesta di parte.

Le richieste di cui ai punti iii. e iv. possono essere trattate congiuntamente. Infatti, appare chiaro che il disservizio patito dalla società istante è consistito nella ritardata portabilità del numero 051981xxx, stanti il contratto con TIM del 16 marzo 2018, l'attivazione della linea provvisoria del 27 aprile 2018 e l'espletamento della GNP in data 16 luglio 2019, data individuabile alla luce delle dichiarazioni rese da TIM e dalla parte istante nell'ambito del presente procedimento.

In relazione a tanto, la procedura oggetto della presente controversia va inquadrata nello scenario *ex* delibera n. 35/10/CIR, all'esito della quale la numerazione 051981xxx è stata riassegnata alla società istante e, pertanto, non è andata perduta.

Per quanto la cessazione disposta dal *donating* Vodafone su richiesta del cliente del 5 marzo 2018 (in cui non si fa riferimento a eventuali passaggi verso altro operatore o alla volontà di conservare il numero) possa, di fatto, aver concorso al ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità del numero, è evidente che la stessa non ha comunque reso impossibile la riassegnazione del numero all'istante, così che non può venir meno le responsabilità che incombe su TIM in relazione al ruolo di *recipient* (e *donor*) nella procedura in esame.

Al riguardo, va rilevato che TIM non ha adeguatamente documentato le attività di impulso alla procedura di GNP, con relativa tempistica, effettuate per l'utenza n. 051981xxx, né ha fornito evidenza o giustificazione delle "*plurime rimodulazioni degli appuntamenti (ma senza DAC)*" cui fa esplicito riferimento nella propria memoria.

Va altresì evidenziato che TIM non ha documentato alcuna attività né interlocuzioni con il proprio cliente tra la data di cessazione dell'utenza da parte del *donating* (30 maggio 2018, da schermate "*wholesale*" allegate da TIM) e quella di espletamento della *number portability* (16 luglio 2019), al fine di provare che il notevole ritardo accumulato nella procedura e poi nella sua reiterazione per la riassegnazione del numero all'istante, sia effettivamente dipeso da impedimenti o fatti a sé non imputabili.

In relazione a tanto, si ritiene che la parte istante abbia diritto al riconoscimento a un indennizzo ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 7, comma 2, e 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*, precisato che, nelle more della conclusione della portabilità del numero, l'istante non risulta esser stato disservito sulla linea provvisoria n. 05113504xxx attivata da TIM.

Ritenendo che il *dies a quo* e il *dies ad quem* per il computo dell'indennizzo in parola possano individuarsi, rispettivamente, nelle date del 30 maggio 2018 e del 16 luglio 2019, la somma complessiva che TIM è tenuta a riconoscere in favore dell'istante è pari a euro 4.120,00 euro (euro 5,00 *pro die* per un totale di 412 giorni di ritardo, da raddoppiarsi in quanto trattasi di utenza *business*).

In relazione alla richiesta *sub* v., si ritiene che – oltre alla misura compensatoria sopra disposta – non emergano ulteriori profili di responsabilità in capo a nessuno degli operatori convenuti tali da determinare la liquidazione di ulteriori indennizzi.

Infine, per quanto riguarda lo storno degli importi insoluti, si rappresenta quanto segue.

In relazione alla posizione contabile dell'istante nei confronti di TIM, va osservato che parte istante ha richiesto l'emissione di una nota di credito e lo storno in relazione, rispettivamente, a due fatture emesse da TIM in relazione alla contestata SIM mobile n. 3755174xxx, contestazione alla quale l'istante ha poi dato seguito presso le opportune sedi con la denuncia del 28 dicembre 2018.

A prescindere dai profili che esulano dall'ambito di applicazione della presente procedura, va comunque precisato che l'Autorità ha acquisito in atti le due fatture citate nel formulario e oggetto di contestazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del *Regolamento di procedura* al fine di poter valutare la fondatezza della richiesta dell'istante.

A tal fine, si deve osservare che la documentazione sottoscritta e depositata in atti dall'istante risulta solo parzialmente compilata nella sezione dedicata dalla componente mobile del servizio, atteso che non sono riportati gli estremi della SIM mobile associata al contratto e i cui costi sono stati poi addebitati all'istante e dal medesimo contestati.

Tale circostanza, unitamente al disconoscimento della firma apposta al modulo di sottoscrizione dell'offerta così come integrato in un secondo momento (con indicazione della numerazione mobile n. 37551xxx e apposizione di ulteriore firma), in assenza di elementi probatori forniti da TIM nelle proprie memorie difensive, non permette di accertare la legittimità degli addebiti contestati. Dunque, non risultando correttamente acquisito il consenso dell'istante all'attivazione del servizio mobile in parola, si ritiene che la richiesta dell'istante debba essere accolta in relazione alle due fatture n. 7X01982879 e n. 7X0293502 e che le stesse debbano essere rimborsate all'istante ovvero stornate.

Per quanto riguarda la richiesta di storno formulata nei confronti di Vodafone, si rileva che l'insoluto ammonta a euro 499,11 ed è riferito alle due fatture emesse dall'operatore, n. AI04846708 del 15 marzo 2018 e n. AI07254953 del 19 aprile 2018 di euro 488,83, in relazione al periodo in cui l'utenza è rimasta in consistenza Vodafone e comprensive di costi di chiusura contrattuale.

In considerazione del fatto che il contratto è stato sottoscritto tramite *vocal order*, e che lo stesso, unitamente all'offerta commerciale cui ha aderito l'istante, non risulta depositato nel fascicolo documentale, la richiesta di storno dell'istante merita di essere parzialmente accolta in quanto non vi è prova di un'informativa chiara ed esaustiva data al cliente, né in fase precontrattuale né in fase di perfezionamento del contratto, sia in relazione ai costi di cessazione e di recesso anticipato sia alle specifiche tecniche del servizio offerto (se si considera che l'istante ha dichiarato di aver chiesto il successivo rientro in TIM a causa della impossibilità di attivazione dei servizi in fibra da parte di Vodafone). In altre parole, non vi è prova che l'istante sia stato messo in condizione di valutare sotto tutti i profili il recesso esercitato, anche in riferimento al momento del suo esercizio e alle modalità di applicazione di eventuali rate residue del contributo di attivazione.

Ciò stante, si ritiene che Vodafone debba stornare parzialmente l'insoluto pendente in capo alla parte istante, con particolare riferimento alla somma di euro 192,00, addebitata a titolo di contributo di attivazione e all'importo di euro 122,95 quale corrispettivo per recesso anticipato. Gli ulteriori costi, invece, sono da ritenersi dovuti atteso che rispetto all'utenza attivata e poi cessata da Vodafone, parte istante non ne ha lamentato il mancato funzionamento.

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 Laboratorio odontotecnico di Rovatti & C. nei confronti di TIM S.p.A. e Vodafone Italia S.p.a., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La Società TIM S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, è tenuta a:

i. corrispondere in favore dell'istante l'importo di euro 4.120,00 (quattromilacentoventi/00) a titolo di indennizzo corrisposto ai sensi degli articoli 7, comma 2, e 13, comma 3, del *Regolamento sugli indennizzi*;

ii. provvedere al rimborso ovvero allo storno delle due fatture n. 7X01982879 e n. 7X0293502 relative alla SIM mobile non richiesta.

3. La Società Vodafone Italia S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a:

ii. stornare la somma totale di euro 314,95 in relazione alle due fatture n. n. AI04846708 del 15 marzo 2018 e n. AI07254953 del 19 aprile 2018.

4. I termini per l'esecuzione al presente provvedimento sono computati tenuto conto di quanto disposto dall'art. 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 23 marzo 2020.

5. 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.

6. 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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 7 aprile 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