

DELIBERA N. 332/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
TIBERIO / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/267842/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 19 novembre 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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Tiberio del 16/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di una utenza di tipo *business*, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. in data 16.05.2019 l'utente veniva contattato da una operatrice di Vodafone Italia S.p.A. (d'ora in poi, Vodafone) la quale gli prospettava un'offerta relativa alla sua utenza telefonica n. 0873/363xxx, di Via Xxxxxx n. 1/A, Vasto (CH), ove ha sede la sua ditta, in riferimento al servizio voce e dati. L'utente chiedeva l'invio dell'offerta tramite *e-mail*, al fine di valutare attentamente le condizioni e decidere poi se accettare o meno;

b. in data 24.05.2019 un tecnico Vodafone si recava presso l'agenzia per consegnare il *router*, ma il sig. Tiberio rifiutava di ritirarlo, posto che alcun contratto con Vodafone era stato concluso;

c. a mezzo PEC del 27.05.2019, regolarmente consegnata a Vodafone, l'utente presentava formale reclamo, chiedendo l'immediata cessazione della procedura di cambio gestore (da TIM S.p.A. a Vodafone) e la visione del presunto contratto sottoscritto, richieste però rimaste inevase;

d. seguiva pertanto diffida datata 04.06.2019, da parte del proprio legale di fiducia, con la quale si rilevava che il sig. Tiberio, dal 29.05.2019, era privato del servizio (linea telefonica e fibra) e totalmente isolato. Il servizio veniva attivato solo in pari data, ossia il 04.06.2019, dopo un totale isolamento durato sei giorni). Tuttavia, mentre in precedenza l'utenza poteva contare su un "doppio canale", in modo che la linea telefonica fosse sempre libera in caso di invio di fax e/o utilizzo del POS, ciò non era più possibile sulla utenza telefonica in oggetto con ulteriori disagi e danni.

e. Seguivano numerosi reclami nei confronti della Vodafone e, stante la gravità della situazione, l'operatore invitava l'istante a usufruire provvisoriamente del servizio tramite *modem* "Vodafone Station" sino al rientro in TIM, con l'ulteriore intesa che ciò sarebbe avvenuto senza esborsi, a qualsiasi titolo, da parte del Tiberio.

f. L'istante diffidava quindi la Vodafone a fare tutto quanto di sua competenza per garantire l'immediato rientro in TIM S.p.A. alle condizioni pregresse; a consegnare copia fedele del contratto e/o della registrazione della telefonata che avrebbe dato origine al cambio di gestore telefonico; al risarcimento di tutti i danni; a provvedere al pagamento delle spese e compensi legali.

g. Con successiva comunicazione a mezzo PEC del 19.06.19 l'istante contestava anche la fattura nel frattempo emessa.

h. Nel mentre la TIM S.p.A. aveva trasmesso fattura ove, tra l'altro, era previsto l'addebito dell'importo di euro 100,00 più i.v.a. per "cessazione anticipata linea 31 maggio 2019" ed euro 28,84 più i.v.a. per "Costo disattivazione Tuttofibra 31 maggio", oltre a tutti i restanti ratei per router Wi-Fi richiesti in unica soluzione; somme pretese a seguito dell'illegittimo ed arbitrario cambio di operatore da parte di Vodafone.

i. A seguito di un lungo carteggio, il giorno 11.11.19 si perfezionava il rientro in TIM, ma senza la possibilità di ottenere il predetto "doppio canale", dunque con un servizio qualitativamente inferiore a causa dell'illegittimo cambio di operatore effettuato dalla Vodafone.

j. A mezzo PEC del 15.11.2019 l'istante disconosceva la firma sul contratto.

k. Con nota del 04.02.2020 la Vodafone comunicava di aver provveduto alla gestione della richiesta disconoscimento, ma di non poter accogliere la “richiesta di risarcimento danni così come formulata”. Inoltre, notiziava il Tiberio circa la disattivazione delle utenze ancora attive e lo storno dei relativi costi fino ad oggi addebitati.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

- i. la liquidazione dell’indennizzo per malfunzionamento del servizio;
- ii. la liquidazione dell’indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- iii. la liquidazione dell’indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iv. il risarcimento dei danni subiti e subendi, patrimoniali e non patrimoniali;
- v. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore Vodafone, nell’ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue.

«In via preliminare, si eccepiscono l’inammissibilità e l’improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GUI4 che non siano coincidenti con quelle formulate nell’istanza di conciliazione. Eventuali richieste eccedenti la domanda trattata dinanzi al Co.Re.Com. devono essere, invero, considerate improcedibili in quanto per le stesse non risulta assolto l’obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Si chiede, in ogni caso, all’Autorità di verificare la coincidenza di quanto richiesto in questa sede dall’Istante con le pretese oggetto della conciliazione. Sempre in via preliminare, si eccepisce l’inammissibilità di qualsivoglia richiesta di risarcimento del danno atteso che l’Agcom non ha la competenza a pronunciarsi su tali questioni

Ad ogni modo, si rappresenta che in data 17 maggio 2019, si procedeva ad inserire richiesta di migrazione della linea in Vodafone che si espletava correttamente in data 29 maggio 2019.

L’Istante reclamava contestando l’attivazione in Vodafone ed in data 29 luglio 2019 si replicava alle richieste, procedendo allo svincolo della linea da costi di recesso e all’attivazione di uno sconto sul canone del 100% per due mensilità. La linea migrava nuovamente in Tim in data 11 novembre 2019. Le prime due richieste inserite da Tim rispettivamente in data 20 giugno e 6 agosto 2019 andavano correttamente in scarto gestionale di fase 2 con causale “incompletezza dei DN associati all’accesso da migrare”. Sul punto, giova ribadire con forza che l’attività di impulso della migrazione o np pura nei passaggi OLO to OLO dei numeri ricade sul gestore Recipient, secondo quanto chiaramente espresso dalle delibere in materia (Del. 274/07/CONS e Del. 35/10/CIR). L’utente inoltrava solo nel dicembre 2019 denuncia di disconoscimento in relazione al contratto. A seguito delle opportune verifiche da parte del competente dipartimento interno, il disconoscimento veniva accolto e si procedeva all’annullamento delle fatture. Premesso quanto sopra, si contesta qualsivoglia allegazione di responsabilità di Vodafone in relazione ai disservizi lamentati dall’istante atteso che una

volta ricevuta la denuncia di disconoscimento il gestore ha correttamente gestito la pratica. Si ricorda, sul punto, che, secondo un orientamento costante dell'Agcom, un eventuale disconoscimento della documentazione contrattuale prodotta può essere rimesso solo alla valutazione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

In merito, invece, all'interruzione dei servizi, deve ricordarsi che l'art. 13 della del. N. 347/18/CONS, All. A (Regolamento Indennizzi) stabilisce testualmente che nella fattispecie contemplata dall'art. 6 (interruzione/malfunzionamento) il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente. Inoltre, l'art. 6 prevede l'obbligo di corresponsione degli indennizzi solo laddove l'interruzione o malfunzionamento dei servizi sia imputabile all'operator

Si contesta, infine, la richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami atteso che i reclami sono sempre stati gestiti da Vodafone».

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

In via preliminare, le eccezioni promosse da Vodafone sulla inammissibilità/improcedibilità di eventuali richieste non formulate in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione non possono essere accolte, in quanto non suffragate da alcuna evidenza probatoria e quindi meramente dilatorie dei tempi procedurali. L'eccezione relativa alla inammissibilità/improcedibilità di richieste relative al risarcimento del danno deve invece trovare accoglimento, non essendo l'Autorità competente in materia, ferma restando la possibilità, per l'istante, di rivolgersi al giudice ordinario per ottenere la liquidazione del maggior danno subito.

Nel merito, occorre considerare quanto segue.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. non può trovare accoglimento, per i motivi che seguono. Dal corredo istruttorio risulta confermato che il primo reclamo utile, attraverso il quale è stato segnalato all'operatore il disservizio in oggetto, risale alla data del 04.06.2019 (data di ripristino della funzionalità del medesimo) per cui, stante la tempestività nella risoluzione del disservizio, la domanda di liquidazione del relativo indennizzo non può essere accolta in questa sede.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. può trovare accoglimento nei termini che seguono. Dal corredo istruttorio presente agli atti risulta che, a fronte del perfezionamento della procedura di passaggio e della erogazione dei servizi, l'istante non abbia in alcun modo manifestato la volontà di aderire alla proposta contrattuale di Vodafone e che, fin dal primo reclamo inviato all'operatore, recante data 27.05.2019, lo abbia fatto inequivocabilmente presente, rendendo quindi edotta la controparte circa l'intenzione di restare con l'operatore di provenienza TIM S.p.A. Tale volontà, ostativa al passaggio in Vodafone, è stata reiterata più volte tramite numerosi reclami e, infine, confermata dalla

procedura di disconoscimento in merito alla firma apposta in calce alla PDA, di cui l'operatore è stato reso sicuramente consapevole.

Per l'effetto, si dispone l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti voce e dati, nel periodo compreso tra il 27.05.2019 (data del primo reclamo, allegato agli atti) al 26.06.2019 (data esito del primo KO ricevuto da TIM S.p.A., in qualità di *recipient*). Deve infatti rilevarsi che, secondo le disposizioni regolamentari vigenti in materia di passaggio fra operatori (cfr. Del. 274/07/CONS e Del. 35/10/CIR), un ruolo preminente nella gestione della procedura medesima spetta all'operatore *recipient*, pertanto non è possibile accertare alcuna responsabilità dell'operatore *donating* una volta stabilita la condotta passiva di quest'ultimo (fra le tante, cfr. Del. 33/18/DTC). L'indennizzo, pertanto, è pari, ai sensi dell'art. 9 del *Regolamento sugli indennizzi*, a euro 5,00 *pro die*, moltiplicato per due servizi (voce e dati), per un periodo complessivo di 30 giorni, e così per un importo pari a euro 300,00. A tale importo andranno aggiunti euro 25,00 per consegna di apparecchiatura non richiesta, e così per un totale di euro 325,00.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. merita accoglimento nei confronti di Vodafone nei termini che seguono.

Deve anzitutto rilevarsi che i reclami sollevati dall'istante hanno riguardato due contestazioni diverse, ossia l'uno per opporsi al cambio operatore e l'altro volto a ottenere copia del contratto. Inoltre, ai sensi dell'art. 12, comma 2, «[l]'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio». Ciò stante, a fronte del primo reclamo del 27.05.2019, l'operatore risponde solo in data 29.07.2019 ma in maniera evasiva, non rendendo edotto l'istante circa le cause che hanno determinato il perfezionamento della procedura di passaggio, contrariamente a quanto voluto dall'istante. Inoltre, a fronte dei numerosi allegati inoltrati, l'operatore ha dato esito della gestione della richiesta di disconoscimento soltanto in data 04.02.2020. Per l'effetto si dispone l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi*, calcolato secondo l'importo massimo di euro 300,00.

La richiesta di riconoscimento dell'indennizzo per mancata esibizione della PDA non può invece trovare accoglimento, in quanto la fattispecie non rientra nelle ipotesi di disservizi tassativamente previste dal *Regolamento* medesimo.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. non può trovare accoglimento, come già evidenziato, stante l'incompetenza dell'Autorità in materia.

Infine, la richiesta *sub v.*, di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

UDITA la relazione del Commissario Enrico Mandelli, 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 del sig. Tiberio nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. 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 325,00 (trecentoventicinque/00) a titolo di indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

3. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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, 19 novembre 2020

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Enrico Mandelli

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