



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 540/16/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LEONARDI / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14 n. 1841/2015)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Consiglio del 17 novembre 2016;

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. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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 *Regolamento sugli indennizzi*;

VISTA l’istanza del sig. Leonardi, del 2 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 0957272xxx, ha lamentato che del tutto arbitrariamente Vodafone Italia S.p.A. ha attivato la procedura di migrazione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dell'utenza sopra indicata, cagionando l'interruzione dei servizi voce e dati su quella già attivi.

Più precisamente, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha allegato le seguenti circostanze di fatto oggetto della controversia in esame:

a) nei primi giorni del mese di marzo 2015, l'istante, cliente di Wind Telecomunicazioni S.p.A., veniva contattato telefonicamente da Vodafone per una proposta commerciale; al fine di valutarne la convenienza economica, l'istante chiedeva di ricevere a mezzo email copia del relativo modulo contrattuale e della documentazione di corredo;

b) con email del 5 marzo 2015, l'istante comunicava a Vodafone il rifiuto di aderire alla proposta commerciale e, pertanto, non sottoscriveva alcun contratto;

c) in data 23 marzo 2015, l'istante constatava l'interruzione del servizio voce e del servizio dati sulla propria utenza;

d) contattato il servizio clienti di Wind Telecomunicazioni S.p.A., l'istante apprendeva che il disservizio era stato causato da Vodafone che in modo arbitrario era subentrata al gestore Wind nella fornitura del servizio con contestuale interruzione dei servizi voce e dati;

e) nonostante i molteplici reclami trasmessi a Vodafone, l'istante non otteneva alcun riscontro dall'operatore;

f) rimaneva inesitato da parte di Vodafone altresì il provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Sicilia a seguito dell'istanza GU5 presentata dall'istante;

g) alla data di deposito dell'istanza di definizione della controversia e della contestuale istanza GU5 presentata all'Autorità, i servizi erano ancora non funzionanti e l'utenza era ancora nella disponibilità di Vodafone.

In ragione dei descritti contegni dell'operatore telefonico convenuto, la parte istante ha richiesto:

(i) di accertare e dichiarare che nessun contratto è stato stipulato tra Vodafone e l'istante rispetto all'utenza n. 0957272xxx e che, pertanto, a nessun titolo l'utenza risulta gestita dal predetto gestore;

(ii) la condanna di Vodafone all'adempimento del provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Sicilia in data 20 luglio 2015 ovvero l'adozione da parte dell'Autorità di altro provvedimento temporaneo per la cessazione della forma di abuso oggetto di controversia;

(iii) l'indennizzo per il mancato funzionamento del servizio voce e del servizio dati dal 23 marzo 2015 sino al ripristino di entrambi i servizi alle precedenti condizioni economiche e tecniche in essere con il gestore Wind, nella misura di euro 7,5 al giorno per ciascun servizio, ai sensi dell'art. 4 del *Regolamento sugli indennizzi*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

(iv) l'indennizzo di euro 5,00 per ciascun giorno di attivazione arbitraria del servizio voce sulla linea dell'istante e l'indennizzo di euro 1,00 per ciascun giorno di attivazione arbitraria del servizio dati, in applicazione dell'art. 8 del *Regolamento sugli indennizzi*, a decorrere dal 23 marzo 2015 e sino al ripristino dei servizi alle precedenti condizioni economiche e tecniche con il precedente gestore Wind;

(v) l'indennizzo per ciascun giorno di ritardato riscontro ai reclami presentati nella misura di euro 1,00 al giorno a decorrere dal 45° successivo all'inoltro del primo reclamo, *ex art. 11 del Regolamento sugli indennizzi*;

(vi) il rimborso delle spese procedurali.

A seguito del provvedimento temporaneo adottato dalla Direzione Tutela dei Consumatori, in data 8 gennaio 2016 l'utenza veniva importata sui sistemi Wind, con ripristino del funzionamento dei servizi, come confermato dall'utente.

In sede di udienza di discussione della controversia, l'istante ribadiva le argomentazioni già spiegate nell'istanza introduttiva del procedimento a sostegno delle ragioni ivi dedotte, contestando le difese di Vodafone, con particolare riguardo alla pretesa comunicazione del codice di migrazione dell'utenza e della asserita inapplicabilità al caso di specie sia dell'art. 4 che dell'art. 8 del *Regolamento sugli indennizzi*.

2. La posizione degli operatori

La società Vodafone Italia S.p.A., in sede di udienza di discussione della controversia, ha eccepito, in prima istanza, l'inammissibilità di eventuali richieste che non siano state oggetto del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione. Nel merito, l'operatore ha evidenziato che l'utenza è stata importata in data 25 marzo 2015, a seguito di richiesta pervenuta il 3 marzo 2015, precisando che non è stato possibile recuperare il *vocal order* o la Proposta di Abbonamento firmata. La società ha evidenziato, inoltre, di aver fornito il codice di migrazione in esecuzione del provvedimento GU5 del CORECOM Sicilia ma che solo con la gestione del successivo GU5 presentato in AGCOM è stata avviata la richiesta di migrazione per consentire il passaggio dell'utenza al gestore Wind, realizzatosi in data 8 gennaio 2016. In merito alla quantificazione dell'indennizzo formulata dall'istante, Vodafone, in primo luogo, ha contestato l'applicazione dell'art. 4 del *Regolamento sugli indennizzi* atteso che i servizi non sono stati oggetto di cessazione o sospensione amministrativa, ma semplicemente non sono stati utilizzati dall'istante stante il rifiuto a ricevere la *Vodafone Station* (necessaria per il loro utilizzo) a causa della contestazione relativa all'adesione al contratto, rilevando, in ogni caso che non sono duplicabili gli indennizzi di cui agli articoli 8 e 4 del citato Regolamento e chiedendo all'Autorità di considerare l'applicazione in via unitaria degli indennizzi. La società ha formulato proposta conciliativa della controversia non accettata dall'istante.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., chiamata ad integrare il contraddittorio ai soli fini istruttori, ai sensi dell'art. 18 del *Regolamento*, nel corso dell'udienza di discussione, ha chiesto l'estromissione dalla controversia, come già richiesta in fase di conciliazione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Vodafone in sede di udienza circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione. In ogni caso, si precisa che l'istante ha depositato in atti altresì il formulario UG presentato al CORECOM Sicilia e dalla verifica delle questioni e delle richieste sottoposte al tentativo di conciliazione è emersa la ammissibilità delle richieste formulate in sede di definizione della controversia.

Nel merito, occorre premettere che, a tenore delle difese di Vodafone, la quale ha dichiarato, in sede di udienza, l'impossibilità di recuperare il *vocal order* o la Proposta di Abbonamento firmata, deve ritenersi non contestata la circostanza dedotta dall'istante secondo la quale la migrazione dell'utenza interessata sui sistemi Vodafone è avvenuta senza il suo consenso. La richiesta statuizione *sub i*) di cui all'istanza di definizione deve, pertanto, ritenersi del tutto superata dalla non contestazione da parte dell'operatore della relativa circostanza.

L'arbitrario contegno di Vodafone, nel caso di specie, risulta non conforme al principio generale di autonomia privata, il quale governa il momento della conclusione del contratto costituendo espressione della volontà del soggetto giuridico.

L'intangibilità dell'autodeterminazione del soggetto giuridico nella assunzione di vincoli contrattuali è principio immanente all'ordinamento giuridico ed ha ispirato anche l'attività di regolamentazione dell'Autorità in punto alle ipotesi di violazione dell'autonomia negoziale degli utenti di servizi di telecomunicazioni.

Si richiama, al riguardo, il disposto di cui all'art. 7, comma 5, delibera n. 179/03/CSP *“Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249”* a tenore del quale: *“Fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente”*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Invero, nonostante la chiara ed inequivoca volontà manifestata dall'utente - con la *email* del 5 marzo 2015 - di rifiutare la conclusione di qualsivoglia rapporto contrattuale con Vodafone, quest'ultima, in data 9 marzo 2015, arbitrariamente e senza, tra l'altro, dare preavviso all'istante, ha trasmesso a Wind la richiesta di migrazione dell'utenza che ha avuto espletamento in data 24 marzo 2015, determinando, peraltro, l'interruzione dei servizi voce e dati a decorrere dal 23 marzo 2015.

L'art. 3 della delibera n. 41/09/CIR recante "*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*", prevede che: "*Fatto salvo quanto previsto dalla normativa vigente, in caso di attivazioni, migrazioni o cessazioni non richieste l'utente ha diritto di ottenere gratuitamente, entro 5 giorni lavorativi dalla segnalazione relativa alla prestazione non richiesta, la precedente configurazione della propria linea. Tutti i costi, tra i quali quelle derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione della prestazione non richiesta dall'utente*".

Nel caso di specie, Vodafone, lungi dal provvedere - nelle tempistiche dettate dalla citata disciplina regolamentare - a tutti gli adempimenti tecnici necessari al ripristino della precedente configurazione della linea in caso di migrazione non richiesta - come richiesto espressamente dall'istante -, ha peraltro determinato l'impossibilità per l'utente di fruire dei servizi già attivi sulla predetta utenza.

Da un lato, infatti, non risulta rilevante l'affermazione di Vodafone secondo la quale i servizi avrebbero potuto essere fruiti dall'istante ma questi ha rifiutato la consegna della *Vodafone Station* necessaria a detto utilizzo, atteso che non può ritenersi conforme ai generali principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale la pretesa del debitore di ottenere la forzosa collaborazione fattuale dell'altra parte per l'adempimento dell'obbligazione se la stessa non ha mai prestato il suo consenso all'instaurazione del rapporto.

Dall'altro, l'Autorità ha già accertato nel corso del procedimento sanzionatorio conclusosi con la delibera n. 160/16/CONS, che Vodafone si è attivata per ottemperare il provvedimento temporaneo del CORECOM Sicilia - e cioè per trasmettere il codice di migrazione direttamente all'operatore *recipient* - solo in data 16 dicembre 2015, con un ritardo di 170 giorni rispetto al termine assegnato con il provvedimento *de quo* e, comunque, solo a seguito della adozione e della notifica del provvedimento temporaneo dell'Autorità n. 23/15/DTC dell'11 dicembre 2015.

Il disservizio per l'utente, privo del servizio voce e del servizio dati, si è protratto, dunque, dal 23 marzo 2015 sino all'8 gennaio 2016, allorquando, a seguito del provvedimento temporaneo adottato dall'Autorità, ai sensi dell'art. 5 del *Regolamento*, l'utenza è stata importata sui sistemi Wind ed il funzionamento dei predetti servizi è stato ripristinato.

L'avvenuto ripristino della configurazione dell'utenza presso il precedente gestore, rende superate le richieste di parte istante *sub ii*).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In accoglimento delle richieste della parte istante *sub iv*), di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, che ha avuto una durata pari a 291 giorni (dal 23 marzo 2015 all'8 gennaio 2016), ai sensi del *Regolamento sugli indennizzi* deve riconoscersi all'utente, per ogni servizio interessato, un indennizzo pari ad euro 1.455,00 (millequattrocentocinquantacinque/00), computato moltiplicando l'importo giornaliero di euro 5,00 (cinque/00), di cui all'art. 8 del citato Regolamento, per il numero di giorni (duecentonovantuno) di attivazione non richiesta del servizio. Tenuto conto che i servizi non richiesti dall'utente ed attivati da Vodafone sono due (voce e dati), l'importo da indennizzare all'istante per la doglianza di cui trattasi è pari a complessivi euro 2.910,00 (duemilanovecentodieci/00).

Quanto al disservizio subito dall'istante, trattasi nella specie non già di sospensione dei servizi, bensì di interruzione totale degli stessi per motivi tecnici imputabili all'operatore; detta interruzione ha avuto durata pari all'attivazione non richiesta dei servizi medesimi e, pertanto, in ragione di detto disservizio l'utente, in accoglimento della richiesta *sub iii*), ha diritto ad essere indennizzato per un importo pari a complessivi euro 1.455,00 (millequattrocentocinquantacinque/00), computato moltiplicando l'importo giornaliero di euro 5,00 (cinque/00), di cui all'art. 5, comma 1, del citato Regolamento, per il numero di giorni (duecentonovantuno) di interruzione del servizio. Tenuto conto che i servizi interessati dall'interruzione sono due (voce e dati), l'importo da indennizzare all'istante per il disservizio di cui trattasi è pari a complessivi euro 2.910,00 (duemilanovecentodieci/00).

L'utente, a mezzo di reclami di cui vi è riscontro documentale in atti sin dalla data del 27 marzo 2015, ha contestato le abusive condotte di Vodafone; detti reclami non hanno avuto riscontro da parte di Vodafone sino alla predetta data del 16 dicembre 2015, allorquando l'operatore ha comunicato al gestore *recipient* Wind il codice di migrazione dell'utenza affinché la stessa potesse migrare verso il predetto operatore.

Deve, pertanto, accogliersi la richiesta dell'istante *sub v*) e disporre, in applicazione dell'art. 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, la liquidazione in favore dell'utente ed a carico di Vodafone dell'indennizzo *pro die* di euro 1,00 ivi previsto per il ritardato riscontro ai reclami dell'istante per complessivi 219 giorni, decorrenti dall'11 maggio 2015 (data coincidente con lo scadere dei 45 giorni che la Carta dei Servizi di Vodafone indica quale periodo massimo per la definizione dei reclami da parte della Società) e sino al 16 dicembre 2015, per un totale di euro 219,00 (duecentodiciannove/00).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, in accoglimento della richiesta *sub vi*) dell'istante, appare equo liquidare in favore della medesima parte, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM ed ha presenziato, in audio conferenza, alla udienza di discussione della controversia innanzi all'Autorità per il tramite del legale incaricato della sua assistenza.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 34, comma 2-bis, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del Sig. Leonardi nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 2.190,00 (duemilacentonovanta/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti (euro 5,00 per duecentonovantuno giorni complessivi di attivazione non richiesta per ciascuno dei due servizi interessati);
- ii. euro 2.190,00 (duemilacentonovanta/00) a titolo di indennizzo per la interruzione dei servizi voce e dati (euro 5,00 per duecentonovantuno giorni complessivi di interruzione per ciascuno dei due servizi interessati);
- iii. euro 219,00 (duecentodiciannove/00) a titolo di indennizzo per il ritardato riscontro ai reclami dell'istante.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

Roma, 17 novembre 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi