

DETERMINA DIRETTORIALE 142/20/DTC/CW

Fascicolo n. GU14/270965/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Rossiello - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), TIM SpA (Kena mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Indennizzi;

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. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Rossiello del 24/04/2020, acquisita con protocollo N. 0179190 del 24/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L’utente, titolare di un contratto di tipo consumer con Vodafone Italia S.p.A., nel corso del procedimento ha dichiarato quanto segue: a. in data 19/09/2019, l’istante ha accettato, tramite vocal order, una proposta di abbonamento di Vodafone Italia S.p.A. (di seguito anche solo “Vodafone”) per l’utenza fissa e la linea ADSL; l’offerta commerciale “Unlimited digital edition” comprendeva chiamate senza limiti verso tutti i numeri fissi nazionali, navigazione internet illimitata a 100 Mega in FTTC e una SIM 15GB fino ad attivazione linea (poi 30GB al mese), per un costo mensile pari a euro 20,00, un costo di attivazione pari a euro 1 per 48 rate e “Vodafone Ready” con “Station” inclusa al costo di euro 6,00 per 48 mesi; b. l’utente ha altresì precisato che Vodafone avrebbe provveduto alla disdetta con il precedente operatore, TIM S.p.A. (di seguito anche solo “TIM”); c. in data 20/09/2019 la parte istante ha ricevuto una email da parte di Vodafone che lo informava della conclusione del contratto e dell’avvio della procedura di attivazione del servizio richiesto, allegando tutte le informazioni aggiuntive (CGC, codice pratica n. 915446147, etc.); d. in data 27/09/2019 l’utente ha ricevuto sia la Vodafone Station Revolution sia la SIM 128K Plus 4G ed è stato informato circa lo stato di avanzamento dell’attivazione richiesta; e. in data 02/10/2019 l’istante è stato informato con un SMS del fatto che, a partire dal giorno successivo, la linea sarebbe stata attivata e invitato altresì a utilizzare la linea del vecchio operatore finché attiva, passando poi a collegare il modem di Vodafone seguendo i passi di installazione di cui al link indicato; f. in data 03/10/2019 l’utente ha riscontrato l’interruzione del servizio e il mancato subentro da parte di Vodafone nella erogazione del servizio; g. effettuate le dovute segnalazioni al servizio clienti, in assenza di risoluzione del problema, l’utente si è risolto, in data 05/10/2019, a esercitare il diritto di ripensamento e ha inviato a Vodafone una PEC per chiedere la risoluzione immediata del contratto e il ripristino della situazione quo ante e ha contestualmente contattato il servizio clienti TIM per il rientro immediato. h. in data 11/10/2019 l’utente ha restituito altresì gli apparecchi ricevuti ma ha lamentato che il ripristino della linea in TIM è avvenuto solo in data 11/11/2019; i. l’istante, infine, ha contestato a Vodafone le fatture n. AL20211668, relativa al periodo 30/09/2019 - 15/10/2019 (euro 72,12), e n. AL24607513 relativa al periodo 16/10/2019 - 15/12/2019 (euro 378,06), non pagate in quanto il servizio non è mai stato utilizzato. In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: i. la liquidazione dell’indennizzo per “i danni subiti e subendi” dal 03/10/2019

all'11/11/2019 a causa del disservizio e per la mancata risposta al reclamo; ii. lo storno delle fatture insolite emesse da Vodafone n. AL 24607513 e n. AL 20211668 per un importo complessivo pari a euro 450,18.

La società Vodafone, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue. In via preliminare, l'operatore ha eccepito la improcedibilità di richieste eccedenti rispetto a quelle già formulate nel formulario UG e oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione nonché inammissibilità della richiesta risarcimento del danno, contestando in particolar modo, la quantificazione del petitum effettuata dalla controparte, che di fatto configura proprio una richiesta di risarcimento del danno. A tal riguardo, Vodafone ha sottolineato che una modifica ex officio della domanda porterebbe ad una pronuncia extra petitum che in quanto tale sarebbe viziata. Nel merito dei fatti, l'operatore ha dichiarato quanto segue: “[l’i]stante ha richiesto a Vodafone l’attivazione di una linea di rete fissa con piano Internet Unlimited con importazione del numero 0803744xxx il giorno 19 settembre 2019, per cui ha poi manifestato il proprio ripensamento con comunicazione di recesso ex art. 52 del Codice del Consumo effettuata tramite PEC del 5 ottobre 2019 [...]” e che, “in ogni caso, che il recesso per ripensamento deve pervenire entro la fase 2 della portabilità, in quanto il passaggio non è più revocabile durante la fase 3, cd. di provisioning tecnico, della migrazione. Nel caso di specie, la fase 2 si chiudeva il 24 settembre 2019. In particolare, l’operatore ha evidenziato che il primo consenso dell’utente dà impulso immediato alla procedura e ha riportato quanto espressamente previsto all’articolo 20 delle Condizioni generali di contratto (CGC) nonché riportato nella modulistica di recesso di Vodafone, ovvero: “[n]el caso in cui il Cliente abbia espressamente autorizzato Vodafone a dare principio di esecuzione al contratto prima del termine di 14 giorni previsto dall’art. 52 del Codice del Consumo ed abbia poi esercitato il proprio diritto di recesso, qualora la comunicazione di recesso giunga oltre il termine entro il quale è ancora tecnicamente possibile interrompere la procedura di portabilità del numero eventualmente avviata in fase di richiesta di attivazione del servizio, il rientro presso il precedente operatore o il passaggio verso un nuovo operatore dovrà essere effettuato previa richiesta da parte del Cliente di una nuova procedura di migrazione a sua cura e spese. Nei casi di cui sopra, le parti si danno reciprocamente atto che il Cliente dovrà corrispondere a Vodafone l’importo relativo all’eventuale traffico (voce e/o dati) da questi generato fino al completamento della procedura di portabilità presso l’altro operatore”. Vodafone ha precisato, dunque, che una volta avviata la cd. fase 3 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 richiedere una nuova pratica di attivazione con portabilità del numero ad altro operatore. L’operatore ha altresì precisato che la migrazione della linea in Vodafone è stata espletata in data 03/10/2019 e che il recesso dell’utente è stato inviato dopo detto passaggio. Inoltre, nei sistemi di Vodafone è presente una richiesta di migrazione inserita da TIM in data 18/10/2019 ed espletata il 5/11/2019. In relazione a tale aspetto, l’operatore ha ribadito anche che “l’attività di impulso della migrazione o np pura nei passaggi OLO to OLO dei numeri ricade sul gestore Recipient, così come l’espletamento e l’attività di notifica della chiusura delle procedure, secondo quanto chiaramente espresso dalle delibere in materia (Del. 274/07/CONS e Del. 35/10/CIR) e ha contestato recisamente la doglianza mossa dall’utente per l’asserita interruzione del servizio in quanto carente di qualsiasi fondamento in fatto e diritto. Vodafone ha precisato che, in data 04/10/2019, è stato aperto un trouble ticket (chiuso il giorno successivo) “in cui il servizio tecnico rilevava come l’utente avesse collegato la Vodafone Station ad una presa del suo impianto che non era la principale, la quale si trovava – invece - dietro ad un mobile che lo stesso non poteva spostare e non sapeva se vi fosse collegato un filtro ADSL.”, come da note di gestione allegate. A tal riguardo, pertanto, Vodafone ha contestato la riconducibilità del lamentato malfunzionamento alle proprie responsabilità, atteso che esso è invece “riconducibile esclusivamente all’impianto dell’utente e alla restituzione [...] del modem Vodafone prima della migrazione verso Tim”. L’operatore, infine, ha sottolineato di aver fatturato in modo corretto e ha rilevato la dirimente assenza di reclami aventi per oggetto specifiche contestazioni di fatture, precisando che l’utente ha maturato un insoluto pari a euro 453,86. Quanto alla mancata risposta al reclamo, pure lamentata dall’istante, Vodafone ha eccepito di aver gestito il cliente e che lo stesso utente ha allegato il riscontro fornito dall’operatore, rammentando, in ogni caso, che i reclami devono rispondere ai requisiti della Carta servizi nonché essere accompagnati da ricevuta di consegna e invio. Sulla base di tali premesse, Vodafone ha chiesto il rigetto dell’istanza o, quantomeno, l’estromissione di Vodafone dalla procedura. La società TIM S.p.A., nel corso del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue. Nel merito dei fatti, l’operatore ha dichiarato che la linea n. 0803744xxx è rientrata in TIM dal giorno 05/11/2019, con profilo “TIM Connect xdsl”. In particolare, TIM ha specificato che in data 27/09/2019 è stata effettuata la migrazione verso Vodafone tanto che è stata emessa la fattura di chiusura contrattuale pari a euro 319,57, come da allegato. In data 05/11/2019 il cliente ha inviato una PEC di reclamo per contestare la mancata fruizione del servizio e chiederne il ripristino. In data 11/11/2019 la linea è rientrata

in TIM, l'operatore ha inviato la lettera di benvenuto al cliente, che due giorni dopo ha restituito il modem. In data 12/2/2020 TIM ha inviato riscontro circa l'avvenuta ricezione del modem (Doc. 2). Dalle verifiche effettuate sui propri sistemi, TIM ha rilevato e riportato quanto segue: “[n]el sistema NOW è presente un ordine di ATTIVAZIONE VULA + NP VODAFONE con DRO del 26/09/2019, DAC e DES del 03/10/2019; Cessazione tipizzata espletata in data 07/10/19. Non risultano pervenute segnalazioni di guasto da Vodafone. Linea poi rientrata in Tim il 05/11/19”, come da schermate allegate in atti. TIM ha dichiarato che la posizione amministrativo-contabile dell'utente presenta una pendenza pari a euro € 319,57, importo aperto relativo alla fattura di novembre 2019. Sulla base di tali premesse, TIM ha chiesto il rigetto dell'istanza.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che l'istanza possa trovare accoglimento nei termini e per i motivi di seguito precisati. In via preliminare, non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata da Vodafone in relazione a richieste formulate in sede di definizione ulteriori rispetto a quelle oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione in assenza di documentazione in supporto (formulario UG). Le eccezioni così formulate, come ormai noto, sono considerate dall'Autorità meramente dilatorie dei tempi procedurali e in quanto tali non suscettibili di valutazione e accoglimento. Nel merito della controversia, si rappresenta quanto segue. La richiesta di cui al punto i. non può trovare accoglimento, come di seguito precisato. In primis, si ritiene che, a prescindere dal nomen juris utilizzato dall'utente nella descrizione delle proprie doglianze e nella formulazione delle proprie richieste, gli eventi e i disservizi rappresentati in atti siano suscettibili di valutazione, considerato che un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e l'applicazione del Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, rientrano nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, del Regolamento. Ciò premesso, si osserva quanto segue. Riscontrata l'interruzione del servizio al momento del passaggio dell'utenza in Vodafone (DAC del 03/10/2019 su cui convergono entrambi gli operatori), l'utente ha sì prontamente segnalato il problema al nuovo operatore (trouble ticket n. TTO000007259534 del 04/10/2019) ma poi – nelle more della risoluzione del problema entro i 4 giorni lavorativi successivi alla data di segnalazione – ha restituito il modem (in data 11/10/2019), manifestando di fatto completo disinteresse verso la fornitura del servizio e, più precisamente, per la risoluzione del problema da parte di Vodafone (seppure nelle more del rientro in TIM). Ciò implica che, tenuto conto della tempistica di risoluzione del guasto indicata nella Carta servizi (4 giorni lavorativi successivi alla data della segnalazione del venerdì 04/10/2019), il servizio avrebbe dovuto essere ripristinato entro la giornata del 10/10/2019, ma lo stesso utente ha restituito il modem in data 11/10/2019, circostanza che non ha di fatto consentito all'utente di fruire del servizio nelle more del rientro in TIM e per la quale non si ritiene possa essere ascritto all'operatore il conseguente disservizio. Inoltre, risulta priva di fondamento l'aspettativa dell'utente circa il ripristino automatico dello status quo ante da parte di Vodafone con immediato rientro in TIM dell'utenza, stante il diritto di recesso esercitato nei confronti di Vodafone in data 05/10/2019 che è, in ogni caso, successivo sia al decorso dei 14 giorni dalla conclusione del contratto (utili per il cd. ripensamento) sia all'effettivo espletamento della migrazione da TIM a Vodafone (del 03/10/2019, appunto). D'altro canto, lo stesso utente ha dichiarato di aver ricevuto le condizioni generali di contratto Vodafone (si veda l'articolo 20 delle stesse cui ha fatto espresso e incontestato richiamo l'operatore nelle proprie memorie) e ha altresì specificato: “con l'intesa tra le parti che la stessa Vodafone Italia Spa avrebbe provveduto alla disdetta col precedente gestore”. In altre parole, testata l'assenza di servizio ed esercitato il recesso con Vodafone, il rientro non poteva essere espletato se non sulla base di una rinnovata volontà negoziale espressa dall'utente e da qualsiasi altro operatore scelto da quest'ultimo, TIM nel caso in esame, circostanza peraltro verosimilmente verificatasi nel caso di specie. Inoltre, atteso l'espletamento del rientro in TIM dell'utenza de qua, avvenuto in data 05/11/2019, va detto che in relazione al periodo residuo di interruzione del servizio lamentato dall'utente (05/11/2019 – 11/11/2019) l'utente ha effettuato una segnalazione a TIM mediante PEC del 05/11/2019 con la quale ha diffidato l'operatore a ripristinare entro e non oltre 7 giorni dalla segnalazione. Dal giorno 11/11/2019, infine, l'utente ha dichiarato di aver nuovamente fruito del servizio TIM, ragion per cui, da una parte il servizio è stato ripristinato entro la data attesa del cliente, dall'altra lo stesso reclamo effettuato dall'utente nei confronti di TIM è da ritenersi evaso, non solo alla luce del riscontro che la parte istante ha versato in atti, ma in ogni caso per facta concludentia. Per completezza, si precisa che anche Vodafone appare esente da responsabilità in relazione a un'asserita mancata risposta al reclamo in quanto l'utente ha depositato un riscontro dell'operatore datato 22/11/2019, relativo alla segnalazione effettuata dall'istante anche nei confronti di Vodafone in data 05/11/2019, nel quale, tra l'altro, l'operatore informa l'utente che la linea risulta disattivata in seguito all'espletamento della migrazione verso TIM (chiusa il 05/11/2019, data confermata da entrambi i gestori), circostanza corrispondente al vero così come si evince

dal presente fascicolo documentale. La richiesta di cui al punto ii. può trovare accoglimento. Nel caso di specie, quanto alla richiesta di storno delle fatture emesse da Vodafone, si ritiene equo e proporzionato accogliere la richiesta dell'utente, viste la mancata fruizione del servizio da parte dell'istante e la permanenza estremamente breve dell'utenza in Vodafone, stante il recesso esercitato in data 05/10/2019 e la tempestiva restituzione all'operatore del modem (11/10/2019); pertanto, considerato che Vodafone ha riportato un importo aperto a carico dell'utente complessivamente pari a euro 453,86, si dispone lo storno integrale della posizione debitoria e la regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente nonché il ritiro, in esenzione spese, di eventuali pratiche di recupero del credito pendenti.

DETERMINA

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Mario Staderini