

DELIBERA N. 298/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BLITZ EXCLUSIVE/WIND TRE S.P.A.
(GU14/230798/2020)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 09 settembre 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;

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”* (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18

(convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), 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 fino a non oltre i sessanta 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, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, 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;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare, l’art. 37;

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 dell’utente Blitz Exclusive del 17/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società istante, titolare di numerose utenze telefoniche mobili *business* (n. 35 SIM voce e n. 58 SIM dati) nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. in data 19 dicembre 2016, la società istante ha sottoscritto un contratto affari volto all’attivazione di n. 93 utenze telefoniche mobili (voce e dati);

b. nel mese di settembre 2018, a causa di un guasto di rete nella regione del Veneto, sia le utenze telefoniche che le SIM dati non hanno funzionato per circa cinque mesi;

c. l'istante, tramite il proprio legale, ha segnalato il guasto all'agente di WIND Tre senza alcun esito positivo, motivo per cui ha richiesto la migrazione verso altro gestore in esenzione spese;

d. l'istante, in data 17 ottobre 2018, al fine di procedere alla migrazione verso altro gestore, ha inviato una richiesta a WIND Tre per conoscere i dati contrattuali delle proprie utenze e i codici ICCID, senza ricevere alcun riscontro e ha inoltrato una seconda richiesta in data 8 novembre 2018, riscontrata genericamente da WIND Tre il 15 novembre 2018;

e. in data 19 novembre 2018, la società istante ha sottoscritto la richiesta di migrazione verso Fastweb che è stata espletata il 22 febbraio 2019, con notevole ritardo;

f. in data 22 novembre 2018, WIND Tre ha inviato una nota in cui ha riconosciuto euro 100,00 per i disservizi subiti, senza considerare che il disservizio subito dalle n. 93 utenze era durato per diversi mesi;

g. in data 27 febbraio 2019, l'istante ha richiesto la cessazione totale del contratto, ma in data 12 marzo 2019, WIND Tre ha comunicato che la richiesta non era legittima in quanto occorreva inviare la stessa tramite raccomandata e non tramite PEC;

h. in data 28 marzo 2019, l'istante ha replicato ammonendo da comportamenti illegittimi e confermando la cessazione di ogni rapporto a far data dal 27 marzo 2019, ovvero trenta giorni dopo la PEC del 27 febbraio 2019;

i. in seguito, WIND Tre ha emesso n. 3 fatture per un totale di euro 10.800,00 di cui euro 2.115,00 per canoni e il restante per costi di chiusura non dovuti, in quanto applicati dopo trenta mesi di permanenza contrattuale, prontamente contestati mediante PEC;

j. in data 14 marzo 2019 WIND Tre ha accolto il reclamo e ha emesso nota di credito per storno costi di disattivazione di euro 280,00;

k. la società istante, nella memoria di replica, ha precisato che il contratto è stato sottoscritto nel dicembre 2016 come confermato dalla "Welcome letter" di WIND Tre ed è cessato il 22 febbraio 2019, dopo ventisei mesi, durante i quali per circa tre mesi le linee telefoniche non hanno funzionato; vi sono stati disservizi di rete che non hanno consentito l'utilizzo delle linee;

l. inoltre, ha precisato che n. 69 SIM sono state attivate in data 19 dicembre 2016 e disattivate nel febbraio 2019, ben oltre i 24 mesi di vincolo contrattuale, n. 11 SIM "Only Giga" attivate nel 2017 non hanno vincoli di durata in quanto sono prive di profilo tariffario e non sono soggette a costi di chiusura di anticipata. Solo n. 5 SIM voce risultano cessate dopo 22 mesi, in quanto sono state attivate nel maggio 2017, sebbene abbiano subito diversi mesi di disservizio.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. l'annullamento dei costi di recesso;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata cessazione contrattuale;
- iii. lo storno dei canoni fatturati successivamente;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai tre reclami inviati per motivi diversi;
- v. la liquidazione dell'indennizzo per malfunzionamento di rete mobile voce e dati su 93 SIM (di cui n. 58 SIM dati);
- vi. la liquidazione dell'indennizzo per ritardo nella MNP (Fastweb ha riconosciuto la propria responsabilità in sede conciliativa);
- vii. la restituzione dei canoni di ottobre, novembre e dicembre 2018.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore WIND Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato che, a fronte della sottoscrizione del relativo contratto, in data 19 dicembre 2016, venivano attivate le seguenti n. 28 SIM in portabilità e n. 41 SIM dati.

A far data dal 24 novembre 2017 e sino al 13 giugno 2018, a fronte della sottoscrizione di ulteriori contratti, si procedeva con le seguenti attivazioni:

- utenze nn. 3496296xxx e 3490058xxx (24/11/2017);
- utenze nn. 3278216xxx – 3278481xxx 3278255xxx- 3278480xxx- (23/04/2018)
- SIM dati nn. 3894914xxx -3894906xxx -3276351xxx- 3276354xxx -3276304xxx e relativi terminali associati (13/06/2018).

Successivamente l'istante non ha inviato alcuna segnalazione né reclamo e, solo in data 19 ottobre 2018, ha contattato il Servizio Clienti richiedendo l'elenco delle numerazioni SIM dati con relativi ICCID, cui è stato fornito riscontro in pari data.

A far data dal dicembre 2018 le utenze intestate all'istante risultavano oggetto di cessazione o migrazione verso altro gestore,

In data 27 febbraio 2019, è pervenuta una contestazione riferita ai costi di recesso addebitati nei conti telefonici n. 2019T000117341 e n. 2019T000309251. Effettuate le dovute verifiche, in ottemperanza alla delibera n. 487/18/CONS, WIND Tre ha conteggiato di nuovo gli importi dovuti dall'utente emettendo due note di credito a titolo di storno parziale. Al netto del suddetto storno l'attuale posizione debitoria ammonta a euro 8.388,65.

Nel merito delle contestazioni, WIND Tre ha dichiarato che relativamente ai presunti disservizi tecnici, non sono presenti segnalazioni di guasto sui propri sistemi.

WIND Tre ha precisato che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. L'assenza di reclami esime l'operatore telefonico da ogni tipo di disservizio che possa interessare le utenze telefoniche, se non segnalati. Inoltre, occorre tenere conto della natura stessa del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato dallo scrivente operatore. Costituisce fatto notorio, in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi

e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, con la conseguenza che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Diversamente dalla telefonia fissa, per la telefonia mobile, il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti, pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura.

Relativamente ai contestati costi di disattivazione, WIND Tre ha dichiarato che gli stessi sono stati addebitati a fronte della disattivazione delle SIM conformemente alle condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'utente, dette Condizioni Generali di Contratto e il relativo Allegato Tecnico-Economico stabiliscono che *“La durata del Contratto è di 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione..”*. Il richiamato *“Allegato tecnico-economico”*, relativamente agli specifici piani sottoscritti, precisava, che *“I piani tariffari mobili All Inclusive prevedono un contributo di attivazione pari a euro 80,00 per ogni SIM; tale contributo è scontato del 100% per i clienti che non recedono prima di 24 mesi dall'attivazione. In caso contrario, il contributo sarà applicato sull'ultima fattura utile”*.

In merito ai costi di recesso, WIND Tre ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato n. 01442/2010, che stabilisce che *[l']impegno di non recedere prima di una certa data è il prezzo che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati*” sancendo in tal modo la legittimità di un'offerta promozionale.

In ogni caso, WIND Tre ha precisato di aver già provveduto a conteggiare gli importi dovuti dall'utente e, in attuazione della delibera n. 487/18/CONS, ha provveduto a emettere le opportune note di credito.

In relazione alla suddetta delibera, WIND Tre ha precisato che la stessa non si applica ai rapporti contrattuali stipulati in data anteriore rispetto all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017 n. 124 che, come peraltro già dedotto nel pendente ricorso al TAR Lazio avverso la delibera n. 487/18/CONS, non può avere alcuna portata retroattiva, alla luce del noto principio generale che sancisce tale regola.

Relativamente all'asserita mancata risposta ai reclami, infine, WIND Tre ha regolarmente fornito riscontro come da documentazione allegata dallo stesso utente in atti.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

La richiesta dell'istante di cui al punto i. deve trovare parziale accoglimento in considerazione del fatto che il recesso è avvenuto nel mese di febbraio 2019, dopo la scadenza del vincolo contrattuale per n. 69 SIM. Per le altre n. 11 SIM "Only Giga" attivate nel 2017, le stesse presentano un profilo senza vincolo di durata, motivo per cui non sono soggette a costi di chiusura anticipata. Gli unici costi di chiusura addebitabili alla società istante sono quelli relativi alle n. 5 SIM voce la cui scadenza era prevista nel mese di maggio 2019. Per tali utenze si ritiene che WIND Tre sarà tenuta a stornare parzialmente il costo di disattivazione pari a euro 80,00 per ogni SIM, tenendo conto che residuavano due mesi alla scadenza del vincolo contrattuale, pertanto, dovrà essere effettuato il seguente calcolo $(80,00 \text{ euro}/24 \text{ mesi} \times 2 \text{ mesi residui})$ quale costo effettivamente rimasto in capo alla società istante per ciascuna delle cinque SIM. Dalla documentazione prodotta da WIND Tre è emerso che a seguito della contestazione dell'istante relativa ai costi di chiusura, WIND Tre ha emesso due note di credito dell'importo complessivo di euro 2.435,11 volte a stornare parzialmente i predetti costi. Si ritiene, quindi, che WIND Tre sarà tenuta allo storno dei costi di chiusura anticipata tenendo conto delle due note di credito già emesse e dei costi relativi alle cinque SIM cessate con due mesi di anticipo rispetto alla durata del vincolo contrattuale che risultano dovuti dalla parte istante.

La richiesta dell'istante di cui al punto ii. non può trovare accoglimento in quanto la ritardata chiusura del contratto esula dall'ambito del *Regolamento sugli indennizzi* trattandosi di una fattispecie che trova la sua tutela attraverso l'eventuale storno dei costi fatturati dopo la disdetta.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. va accolta in quanto agli atti è stata acquisita la disdetta del contratto del 27 febbraio 2019, reiterata nel mese di marzo 2019, pertanto, la fattura n. 2019T000505965 del 21 giugno 2019 di euro 69,56 deve essere stornata.

La richiesta dell'istante di cui al punto iv. può trovare parziale accoglimento limitatamente al reclamo del 7 dicembre 2018 volto a segnalare la presenza di disservizi di rete su tutte le utenze telefoniche mobile sia voce che dati nei mesi di ottobre e novembre 2018 rimasto privo di riscontro da parte di WIND Tre. Si ritiene, pertanto, che WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo secondo quanto previsto dall'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 2,50 *pro die* per il periodo dal 22 gennaio 2019 (al reclamo del 7 dicembre 2018 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione) fino al 22 febbraio 2019 data in cui le utenze sono migrate in Fastweb (in quanto in tale momento è venuto meno l'interesse alla risoluzione del disservizio) per il numero di giorni pari a 30. Il reclamo del 17 ottobre 2018 volto ad acquisire i dati contrattuali risulta riscontrato da WIND Tre e anche il reclamo del 27 febbraio 2019 volto a contestare le fatture contenenti i costi di chiusura risulta riscontrato sia per iscritto che per *facta concludentia* mediante l'emissione di due note di credito volte a stornare parzialmente costi di chiusura.

La richiesta dell'istante di cui al punto v. non può trovare accoglimento in quanto agli atti non risultano segnalazioni circostanziate volte a evidenziare la problematica occorsa alle numerose utenze oggetto di contestazione. La società istante ha dichiarato di

aver effettuato diverse telefonate al servizio clienti nonché di aver contattato l'agente di zona. In ogni caso si tratta di un malfunzionamento di rete mobile difficilmente valutabile considerata la natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile per il quale gli operatori non riconoscono la copertura totale del territorio nazionale. Tanto premesso, in assenza di segnalazioni circostanziate non risulta possibile riconoscere alcun indennizzo per il presunto disservizio.

La richiesta dell'istante di cui al punto vi. non può trovare accoglimento attesa sia la genericità della richiesta, priva della documentazione contrattuale sottoscritta con il gestore *recipient* Fastweb, sia perché è la stessa parte istante che ha dichiarato di aver raggiunto un accordo conciliativo con Fastweb.

Infine, la richiesta dell'istante di cui al punto vii. non può trovare accoglimento attesa la mancanza di elementi idonei a dimostrare l'assenza totale del servizio su tutte le n. 93 utenze telefoniche per i mesi di ottobre, novembre e dicembre 2018.

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 della società Blitz Exclusive nei confronti di WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre 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 75,00 (settantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a stornare i contributi di attivazione addebitati nelle fatture nn. 2019T000117341 del 21 febbraio 2019 e n. 2019T000309251 del 21 aprile 2019 tenuto conto delle note di credito già emesse e del contributo di attivazione relativo alle n. 5 SIM voce cessate due mesi prima della scadenza del vincolo contrattuale parzialmente dovuto dall'istante per i due mesi restanti.

4. La società WIND Tre 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.

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.

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

Roma, 09 settembre 2020

IL PRESIDENTE *f.f.*
Francesco Posteraro

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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