

DELIBERA N. 31/24/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SOCIETÀ COOPERATIVA AGRICOLA FLORICOLTORI E
ORTOFRUTTICOLTORI RIVIERA ALTO TIRRENO FLOR EXPORT/WIND
TRE S.P.A.
(GU14/652261/2023)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 9 ottobre 2024;

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*”, come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 24 marzo 2024, n. 48, recante “*Disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche*”.

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Approvazione del 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. 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. 332/24/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. 194/23/CONS;

VISTA l'istanza della Società Cooperativa Agricola Floricoltori e Ortofrutticoltori Riviera Alto Tirreno Flor Export del 21/12/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di n. 8 utenze telefoniche mobili *business*, nel corso della procedura, ha rappresentato quanto segue:

- a. in data 7 luglio 2022 è stato effettuato il passaggio di n. 8 SIM aziendali da Vodafone a Wind Tre, ma le linee non hanno mai funzionato, esponendo il cliente a notevolissimi disagi e a danni commerciali;
- b. sono stati inviati numerosi reclami, quelli inviati nelle date del 22 e 25 agosto 2023 allegati al fascicolo, senza ricevere alcun riscontro;
- c. stante il perdurare del disservizio, è stato richiesto il passaggio ad altro operatore;
- d. Wind Tre ha addirittura fatturato delle penali, che si contestano sia in quanto contrarie alla legislazione vigente, sia in quanto il recesso è stato determinato dal gravissimo inadempimento del gestore.

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

- i. la liquidazione dell'indennizzo per il mancato funzionamento di n. 8 SIM da parte di Wind Tre;
- ii. l'annullamento/storno delle fatture con le penali emesse da Wind Tre l'interruzione del ciclo di fatturazione e il ritiro della pratica dal recupero crediti;
- iii. il rimborso delle fatture pagate a Wind Tre senza avere mai fruito del servizio;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per fatturazione illegittima ai sensi dell'art. 1, comma 292 della legge finanziaria;
- v. la liquidazione dell'indennizzo per omessa risposta al reclamo del 22.8.2023.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind Tre, nel corso del contraddittorio, ha dichiarato che in data 30/06/2023 la società istante ha sottoscritto la proposta di contratto n. 1598622344xxx finalizzata all'attivazione di n. 8 SIM in *Mobile Number Portability* (MNP), rispettivamente n. 3407737xxx, n. 3351308xxx, n. 3351308xxx, n. 3293806xxx, n. 3293806xxx, n. 3498174xxx n. 3351308xxx e n. 3458995xxx, che si è perfezionata

regolarmente sulla rete di Wind Tre. Nelle date rispettivamente del 22 e 25 agosto 2023, sono pervenute due PEC con le quali la società istante ha segnalato il mancato funzionamento delle SIM all'interno dei locali dell'azienda. La contestazione veniva tempestivamente gestita dall'ente preposto; tuttavia, la documentazione acquisita non risultava conforme e completa per gli accertamenti tecnici previsti. Wind Tre ha precisato, inoltre, che nonostante non sia prevista alcuna risposta scritta per le contestazioni di natura prettamente tecnica, l'operatore, in data 27/08/2023, ha riscontrato la società istante a mezzo PEC, all'indirizzo flor-xxxxxx@pec.it, richiedendo l'integrazione dei dati necessari per l'eventuale verifica tecnica.

Ciò premesso Wind Tre ha respinto la richiesta di indennizzo, avanzata da controparte, per omessa risposta al reclamo del 22/08/2023 che, invece, è stato debitamente riscontrato nella tempistica prevista dalle Condizioni generali di contratto e Carta dei Servizi. Successivamente, a seguito del contatto telefonico dell'utente, in data 04/09/2023 è stata aperta la pratica di assistenza tecnica, in quanto la parte istante ha dichiarato di riscontrare delle anomalie di copertura di rete mobile, all'interno di celle frigorifere aziendali. Wind Tre, per gestire la pratica tecnica, n. INC6194xxx, aveva bisogno di effettuare alcune prove *on line*, tuttavia, la verifica veniva chiusa, in data 06/09/2023, stante l'irreperibilità della parte istante, con l'invio di un SMS informativo verso l'utente. Wind Tre ha allegato i *print* di sistema *Customer Relationship Management*, (CRM), che confermano la gestione effettuata.

Dalle puntuali analisi svolte nei sistemi di Wind Tre non risultano pervenuti da parte della società ricorrente ulteriori segnalazioni e/o reclami amministrativi successivi all'invio del suindicato SMS, finalizzati a richiedere l'assistenza tecnica per il presunto disservizio lamentato.

Invero, in data 08/09/2023, è pervenuta la richiesta di *Mobile Number Portability*, nello scenario Wind Tre *donating* verso TIM *recipient*, per le SIM n. 3407737xxx, n. 3351308xxx, n. 3498174xxx, n. 3351308xxx, n. 3458995xxx, n. 3351308xxx, n. 3293806xxx e n. 3293806xxx, che venivano cessate sulla rete del gestore in data 12/09/2023, come si evince dai *print* della piattaforma MOG utilizzata per la comunicazione tra gli operatori per la gestione della MNP.

A fronte della cessazione delle utenze mobili, Wind Tre ha provveduto alla normalizzazione contabile effettuando un accredito, in ottemperanza alla delibera n. 487/18, di importo complessivo pari ad euro 80,00 (euro 10,00 per ciascuna SIM) sulla fattura n. 2023F001684xxx, relativo al Contributo di attivazione, parzialmente rimborsato rispetto al periodo di fruizione del servizio.

Wind Tre, pertanto, ha respinto la richiesta formulata dalla parte ricorrente di "annullamento/storno delle fatture con le penali emesse da Wind Tre" in quanto infondata, avendo la controparte risolto il contratto prima della scadenza contrattuale dei 24 mesi. La cessazione delle SIM oggetto di doglianza, prevista per il 06/07/2025, è avvenuta in data 12/09/2023.

Wind Tre ha rappresentato, inoltre, che, in sede di gestione del contenzioso, venivano richiesti all'ente deputato maggiori dettagli in merito alla problematica

lamentata dall'utente unitamente a una verifica della copertura nella zona interessata. Anche in questa fase non venivano rilevate anomalie con *performance* in soglia per il servizio mobile.

Wind Tre ha precisato che, contrariamente a quanto dichiarato dall'istante, ovvero che "le linee non hanno MAI funzionato", la società istante ha sempre utilizzato il servizio, riconducibile a tutte le linee, nel periodo lamentato, come comprovato dal dettaglio del traffico telefonico dal 01/08/2023 al 12/02/2024, allegato al fascicolo.

La società istante attualmente presenta un insoluto di importo complessivo pari a euro 745,74, maturato sul codice cliente n. 200160xxx/Centro di fatturazione n. 613097xxx.

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.

Parte istante, a seguito della sottoscrizione del contratto con Wind Tre avvenuta nel mese di giugno 2023, ha lamentato il malfunzionamento delle proprie utenze mobili, tramite PEC nelle date del 22, 25 e 28 agosto 2023. In particolare, parte istante ha contestato la scarsa ricezione del segnale telefonico all'interno delle celle frigorifere. I disservizi lamentati dalla società istante possono essere agevolmente ricondotti ad una scarsa copertura di rete in alcuni punti o zone del territorio e dunque non possono essere considerati quale "inadempimento" del gestore convenuto, considerato che dalla documentazione agli atti, risulta che le utenze mobili hanno, comunque, generato traffico dati e voce.

In numerose decisioni, questa Autorità ha rilevato che *"[i]n caso di scarsa copertura del servizio mobile, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi"*. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, 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 luoghi geograficamente distinti. Comunque, assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi, progressivamente estesa, anche mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie, ma mai certa e totale. L'efficienza del servizio che permette la "connessione in mobilità", è quindi in *re ipsa* condizionata da fattori contingenti e variabili in relazione alle circostanze spaziotemporali che non consentono all'operatore di garantire l'accessibilità

in uno specifico momento ed in ogni località in cui si sposti il fruitore e ciò vale a limitarne la responsabilità.

Alla luce di quanto descritto, trattandosi di una asserita cattiva ricezione del segnale, e non di un malfunzionamento del servizio di carattere generale, la richiesta di liquidazione di indennizzo di cui al punto i. non può trovare accoglimento.

Risulta invece accoglibile la richiesta di cui al punto ii. volta all'annullamento/storno delle fatture con le penali emesse da Wind Tre, all'interruzione del ciclo di fatturazione e al ritiro della pratica dal recupero crediti.

L'art. 98—*septies decies*, comma 10, del Codice, prevede che “[r]estano ferme le disposizioni di cui all’art. 1 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007 n. 40”.

L'art. 1, comma 3-ter, del d. l. n. 7/2007, convertito con modificazioni nella l. n. 40/2007, stabilisce che “[i]l contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, ove comprenda offerte promozionali aventi ad oggetto la fornitura sia di servizi che di beni, non può avere durata superiore a ventiquattro mesi. Nel caso di risoluzione anticipata si applicano i medesimi obblighi informativi e i medesimi limiti agli oneri per il consumatore di cui al comma 3, terzo periodo, e comunque gli eventuali relativi costi devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta”.

L'Autorità, con la delibera n. 487/18/CONS, del 16 ottobre 2018, ha adottato le “Linee guida sui costi di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione” (di seguito le “Linee guida”), fornendo agli operatori di comunicazioni elettroniche un quadro comportamentale per la corretta applicazione dell'art. 1, commi 1, 3 e 3-ter del decreto-legge n. 7/2007, convertito con modificazioni in legge n. 40/2007.

Il paragrafo VI, delle predette Linee guida, recante “Restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti”, ai punti 26 e 27, chiarisce che, anche, nel caso in cui le spese di recesso relative alla restituzione degli sconti rispecchino i costi sottostanti, questi importi devono, in ogni caso, essere commisurati al valore del contratto nonché essere equi e proporzionali alla durata residua dell'eventuale promozione. D'altra parte, tale restituzione può avvenire nel limite pari alla differenza tra la somma dei canoni che l'operatore avrebbe riscosso qualora fosse stato applicato il prezzo implicito e la somma dei canoni effettivamente riscossi dall'operatore fino al momento del recesso.

Nel caso di specie, i costi richiesti per il recesso, corrispondenti alla promozione sul contributo di attivazione, non sono in linea con quanto stabilito all'articolo 1, comma 3-ter del decreto Bersani. Quest'ultimo stabilisce, infatti, che in caso di recesso da offerte che includono una promozione (sia su un bene, sia su un servizio, come nel caso di specie), gli eventuali costi di recesso devono essere equi, oltre che proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta. La condizione di equità, imposta dal decreto Bersani, è da considerarsi necessaria, come chiarito nelle richiamate Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione approvate con la delibera n. 487/18/CONS e, nel caso di specie, non viene soddisfatta.

Infatti, la restituzione, anche parziale, di uno sconto su un prodotto (venduto congiuntamente a un servizio di telefonia) o su un servizio (quale quello di attivazione), non può essere considerata equa dal momento che l'operatore in questione si riserva di imputare agli utenti, che recedono anticipatamente dall'offerta abbinata, un importo per il quale il medesimo operatore non aveva maturato aspettative di realizzazione. In altre parole, si tratta di un importo che l'operatore non avrebbe mai realizzato, neppure nell'ipotesi che il consumatore avesse onorato i suoi impegni, mantenendo il contratto fino alla naturale scadenza. L'addebito di tali importi, pertanto, risulta privo di qualsiasi giustificazione se non quella di limitare (contravvenendo ai principi fondamentali del decreto Bersani) la libertà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore.

D'altra parte, tale principio è stato chiarito esplicitamente nel testo di risposta a una richiesta di chiarimenti, pubblicato il 28 dicembre 2018 sul sito dell'Autorità, con cui è stato ribadito che *"[l]’operatore può chiedere la restituzione limitatamente alla differenza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare sull’intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti"* (cfr. paragrafo 27 e allegato B alle Linee guida). *L’applicazione di tale principio permette all’operatore di recuperare solo gli importi che avrebbe incassato se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua scadenza. Quindi, non anche la restituzione (parziale o integrale che sia) dello sconto concesso (sui contributi una tantum o sui prodotti). Non è, dunque, possibile recuperare, a seguito del recesso, ciò che l’operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza.*

Gli sconti che possono essere chiesti in restituzione a seguito del recesso, quindi, sono solo quelli relativi a importi periodici previsti dall’offerta, la cui entità varia nel corso della durata contrattuale. In questo caso, infatti, per effetto dell’esercizio del diritto di recesso, si realizza una discrepanza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare mensilmente (nell’ipotesi in cui il contraente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza) e quanto effettivamente realizzato fino alla data del recesso".

Ciò premesso, per quanto attiene al presente contenzioso, si evidenzia che la voce "contributo di attivazione" emerge solo nella fattura n. 2023F001684xxx del 21/11/2023 e non risultano addebiti a tale titolo, neanche rateali, nelle fatture emesse precedentemente e correttamente saldate dalla società istante.

Dunque, il gestore non avrebbe mai incassato quell'importo se l'istante fosse rimasto con Wind Tre per tutti i 24 mesi.

Inoltre, deve essere considerato che il recesso è stato esercitato prima della scadenza del vincolo contrattuale per una giusta causa, ovvero la scarsa copertura del segnale telefonico all'interno dei locali aziendali, cosa che ha indotto il cliente a dover cambiare operatore telefonico.

La richiesta dell'istante di cui al punto iii. non può trovare accoglimento in quanto agli atti risulta presente il dettaglio del traffico telefonico relativo alle SIM oggetto di contestazione, a riprova del fatto che il servizio è stato utilizzato dal cliente, con la conseguenza che le fatture emesse sono di sua competenza.

La richiesta dell'istante di cui la punto iv. può trovare accoglimento in quanto, come precedentemente affermato, l'operatore ha addebitato dei costi ingiustificati in relazione alla voce "contributo di attivazione". Trova applicazione la norma di cui all'articolo, 1, comma 292 della legge n. 160/2019 secondo cui l'emissione di fatture prive di giustificazione determina il diritto all'indennizzo pari al 10% delle somme ingiustamente fatturate con un minimo pari a euro 100,00, motivo per cui WIND Tre sarà tenuta a corrispondere la penale pari al 10% degli importi ingiustamente fatturati a titolo di contributo di attivazione per le linee mobili oggetto del presente contenzioso.

Infine, può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami in quanto agli atti non risultano riscontri formali da parte dell'operatore idonei a sostenere che le segnalazioni inoltrate dalla parte istante tramite PEC nelle date del 22, 25 e 28 agosto 2023 siano state gestite da parte di Wind Tre. Tanto premesso, Wind Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12, commi 1 e 2 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 2,50 *pro die* per il periodo dal 6 ottobre 2023 (al reclamo del 22 agosto 2023 occorre aggiungere 45 giorni di tempo per la gestione) fino al 20 dicembre 2023 per il numero di giorni pari a 74.

UDITA la relazione del Commissario Massimiliano Capitanio 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 dell'utente Società Cooperativa Agricola Floricoltori e Ortofrutticoltori Riviera Alto Tirreno Flor Export 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 stornare i costi addebitati nella fattura n. 2023F001684xxx sotto la voce "Altri addebiti" per un importo pari a euro 694,48.

3. 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, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, la penale pari al 10% degli importi ingiustamente fatturati per le n. 8 linee mobili oltre a corrispondere il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 185,00 (centottantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

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, 9 ottobre 2024

IL PRESIDENTE

Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE

Massimiliano Capitanio

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Giulietta Gamba