

DELIBERA N. 183/23/CONS

**ORDINANZA INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ WIND
TRE S.P.A. PER LA VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 3, DEL
DECRETO-LEGGE N. 7/2007, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI
NELLA LEGGE N. 40/2007, SUCCESSIVAMENTE MODIFICATO DALLA
LEGGE N. 124/2017**

(CONTESTAZIONE N. 3/22/DTC)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 13 luglio 2023;

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”*, di seguito anche solo *“Codice”*;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 207, recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)”*;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante *“Modifiche al sistema penale”*;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;

VISTO il decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante *“Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40, di seguito *“decreto Bersani”*;

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124, recante *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante *“Disciplina dei tempi dei procedimenti”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 118/14/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. 434/22/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, ed il relativo Allegato A, recante *“Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e consultazione pubblica sul documento recante «Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni»”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 437/22/CONS e di seguito *“Regolamento”*;

VISTA la delibera n. 265/15/CONS, del 28 aprile 2015, recante “*Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 487/18/CONS, del 16 ottobre 2018, recante “*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione*”;

VISTO l’atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori n. 3/22/DTC, del 30 dicembre 2022, notificato in pari data alla società Wind Tre S.p.A.;

VISTA la nota del 30 gennaio 2023 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la propria memoria difensiva, contenente anche una proposta preliminare di impegni, e ha chiesto di essere sentita in audizione;

SENTITA la società Wind Tre S.p.A. nel corso dell’audizione tenutasi in data 15 febbraio 2023;

VISTA la nota del 17 febbraio 2023 con cui la società Wind Tre S.p.A. ha trasmesso la proposta definitiva di impegni ai sensi dell’art. 13 del Regolamento;

VISTA la nota del 25 maggio 2023 con cui l’Autorità ha comunicato alla società Wind Tre S.p.A. la decisione di inammissibilità della proposta di impegni;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che nel caso di specie trovano applicazione, *ratione temporis*, le disposizioni del *Codice* previgenti alle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 207/2021;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il fatto e la contestazione

A partire dal mese di febbraio 2022, sono pervenute diverse segnalazioni da parte di utenti che hanno lamentato di aver ricevuto, da parte della società Wind Tre S.p.A. (di seguito “Wind Tre”) costi eccessivi e ingiustificati a seguito della cessazione del contratto.

Al fine di verificare quanto segnalato dagli utenti, con nota del 7 marzo 2022, prot. n. 0080235, l’Ufficio competente ha inviato una richiesta di documenti e informazioni alla quale la Società ha fornito riscontro, con nota acquisita in data 22 marzo 2022 con prot. n. 0097174, dichiarando, tra l’altro, che:

- l’addebito, a remunerazione della disattivazione della linea, oggetto di verifica, è coerente con le condizioni generali di contratto stipulate dai clienti in data antecedente all’entrata in vigore della delibera n. 487/18/CONS (2 novembre 2018). I contratti dei segnalanti, infatti, non sono mai stati oggetto di alcun rinnovo intercorso dopo il 2 novembre 2018 e, pertanto, i rapporti giuridici “*restano regolati dalle pattuizioni negoziate sottoscritte*”;

- tutti i rapporti contrattuali sorti dal 2 novembre 2018 a oggi sono sottoposti alla disciplina della delibera n. 487/18/CONS e il costo della disattivazione/trasferimento è pari al minore costo tra il valore del contratto e i costi reali sopportati dalla azienda, ovvero i costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio¹. Wind Tre ha, quindi, applicato il principio del *tempus regit actum* per effetto del quale *“le norme di successiva introduzione, nel nostro caso quelle di cui alla delibera n. 487 cit, trovano applicazione ai contratti stipulati a partire dall’entrata in vigore della delibera medesima e non anche a quelli stipulati ex ante 2 novembre 2018”*;

Con nota del 21 aprile 2022, prot. n. 131617, l’Ufficio ha chiesto alla Società un’integrazione della motivazione in merito alla mancata applicazione, ai contratti stipulati prima dell’entrata in vigore di quanto previsto in materia di costi di recesso dall’art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 7/2007 (di seguito anche *“Decreto Bersani”*), convertito in legge n. 40/2007, come modificato dalla l. n. 124/2017, e Wind Tre, nel riscontro fornito il successivo 2 maggio, prot. n. 142263, ha dichiarato, tra l’altro, che:

- agli utenti che hanno stipulato un contratto prima dell’entrata in vigore della suddetta norma, Wind Tre applica il costo puro di dismissione, senza penali e/o costi aggiuntivi;
- relativamente a quanto previsto dalla delibera n. 487/18/CONS, Wind Tre ritiene che la stessa sia oggetto di tacita abrogazione per effetto dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 207/2021, il quale, all’art. 98 - *septies decies*, comma 4², esclude l’applicazione di costi di disattivazione solo in caso di proroga automatica del contratto (dopo i primi 24 mesi), consentendo tale addebito durante il decorso della durata minima contrattuale. Il nuovo *Codice* conferma, infatti, come stabilito dal *Decreto Bersani*, il divieto di applicare penali a qualsiasi titolo e, per il recesso prima della scadenza della durata minima contrattuale, rende possibile addebitare i costi sostenuti dall’operatore.

Con ulteriore nota dell’11 agosto 2022, acquisita in data 12 agosto con prot. n. 0244303, Wind Tre ha ribadito che la delibera n. 487/18/CONS è stata tacitamente

¹ Wind Tre specifica che la corretta applicazione dei costi di dismissione/trasferimento, vigente all’epoca della sottoscrizione contrattuale, trova un suo pieno parallelismo nella modalità applicativa dell’art. 98-*septies decies*, comma 4, del *Codice*, laddove Wind Tre ha continuato ad applicare ai contratti stipulati in un periodo antecedente il 24 dicembre 2021 le pattuizioni contrattuali sottoscritte tra i clienti e l’operatore, le quali, a norma della delibera n. 487/18/CONS prevedono, quale corrispettivo del recesso contrattuale, l’attribuzione del minor costo tra quello comunicato all’Autorità annualmente per la cessazione/migrazione dell’utenza e il canone medio.

² *“Se il contratto prevede la proroga automatica di un contratto a durata determinata per servizi di comunicazione elettronica diversi dai servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero e dai servizi di trasmissione utilizzati per la fornitura di servizi da macchina a macchina, **dopo la proroga l’utente finale ha il diritto di recedere dal contratto in qualsiasi momento con un preavviso di massimo un mese e senza incorrere in alcuna penale nè costi di disattivazione**, eccetto quelli addebitati per la ricezione del servizio durante il periodo di preavviso”*.

abrogata per effetto dell'entrata in vigore del d. lgs. 207/2021, art. 98- *septies decies*, comma 4, confermando quanto già previsto dalla l. n. 124/2017, ossia il diritto dell'operatore di addebitare i costi realmente sopportati per la disattivazione o trasferimento dell'utenza, purché tali costi siano conosciuti prima della sottoscrizione contrattuale. Pertanto, Wind Tre ritiene che a tutti i Clienti – *indipendentemente dal periodo di sottoscrizione contrattuale* - debba potersi applicare il costo sostenuto (comunicato annualmente all'Autorità e pubblicato sul sito aziendale Wind Tre) per la dismissione/trasferimento dell'utenza, anziché la minor somma tra tali costi e una mensilità di canone.

A partire dal mese di settembre 2022, sono pervenute altre segnalazioni da parte di utenti che hanno lamentato di aver ricevuto addebiti pari a euro (*omissis*) imputati da Wind Tre a titolo di corrispettivo per la cessazione del servizio e anche in caso di migrazione verso altro operatore.

All'esito delle attività pre-istruttorie svolte dall'Ufficio competente, è emerso che Wind Tre ha applicato ai clienti, per i casi oggetto di segnalazione, un prezzo superiore al minimo tra il *canone implicito* e i costi dichiarati.

In particolare, dall'analisi delle fatture allegate dagli utenti segnalanti, è risultato che Wind Tre per i contratti stipulati *prima* dell'entrata in vigore della delibera n. 487/18/CONS ha applicato, quale “*costo per attività di cessazione servizio*” e quale “*costo per attività di migrazione presso altro operatore*”, una somma (in genere pari a (*omissis*) euro IVA esclusa) superiore al valore del contratto, corrispondente al prezzo implicito previsto dalla medesima delibera.

D'altra parte, la Società ha, altresì, applicato costi di recesso superiori al valore del contratto anche a contratti stipulati *dopo* l'entrata in vigore della delibera n. 487 cit., *ma prima* dell'entrata in vigore del nuovo *Codice*.

Tanto premesso, con atto di contestazione n. 3/22/DTC, è stato avviato un procedimento sanzionatorio nei confronti di Wind Tre per la violazione dell'art. 1, comma 3, del decreto legge n. 7/2007, convertito con modificazioni nella legge n. 40/2007, e successivamente modificato dall'art. 1, comma 41, lett. a), della legge n. 124/2017, in combinato disposto con quanto previsto dalle *Linee guida* di cui alla delibera n. 487/18/CONS, per aver applicato, sia per i contratti stipulati prima della entrata in vigore di tali Linee guida sia per alcuni contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore, costi di recesso e trasferimento delle utenze non giustificati, condotta sanzionabile, *ratione temporis*, ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*.

2. Deduzioni della società

Wind Tre, nella propria memoria difensiva, ha rassegnato le seguenti giustificazioni.

La Società, nel richiamare quanto rappresentato in fase pre-istruttoria nei riscontri forniti all'Ufficio competente, ha ribadito la correttezza degli importi addebitati agli utenti, in quanto coerenti con le *Condizioni generali di contratto* stipulate in data antecedente all'entrata in vigore della delibera n. 487/18/CONS.

Wind Tre ha, altresì, confermato come i rapporti contrattuali sorti dopo il 2 novembre 2018 siano stati sottoposti alla disciplina di cui alla citata delibera n. 487/18/CONS, con conseguente applicazione di un costo *“pari alla somma più bassa tra il valore del contratto e i costi reali sopportati dall'Azienda, ovvero i costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”*.

In merito all'applicazione delle *Linee guida* anche a tali ultimi contratti, Wind Tre ha rimarcato come l'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 7/2007 non obblighi affatto, come autonomamente deciso dall'Autorità con la delibera n. 487/18/CONS, al solo addebito del minor importo tra il valore del contratto – ravvisato nel prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l'operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un cliente che non recede dal contratto – e i costi reali sopportati dall'azienda, bensì consente di commisurare le spese addebitate al cliente per il recesso al valore del contratto (non certo ravvisato nel c.d. “prezzo implicito”, ma più verosimilmente all'importo totale pagato dal cliente nella durata del rapporto contrattuale) e *“ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”*, senza penali e/o costi aggiuntivi.

D'altra parte, Wind Tre ha osservato che la delibera n. 487/18/CONS sia stata oggetto di tacita abrogazione per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 207/2021, il quale, all'art. 98 - *septies decies*, comma 4, esclude l'applicazione di costi di disattivazione solo in caso di proroga automatica del contratto (dopo i primi 24 mesi), consentendo tale addebito durante il decorso della durata minima contrattuale. Il nuovo *Codice* conferma, infatti, come stabilito dal *Decreto Bersani*, il divieto di applicare penali a qualsiasi titolo e, per il recesso prima della scadenza della durata minima contrattuale, secondo la Società, renderebbe possibile addebitare i costi sostenuti dall'operatore.

Ne discende che la delibera in esame non sarebbe applicabile neppure ai contratti precedenti, atteso che il mantenimento della sua efficacia porta a un'applicazione difforme della disciplina europea in materia di tutela del consumatore.

Da ultimo, la Società ha eccepito la tardività dell'atto di contestazione, atteso che la notifica risulta effettuata ben oltre i 90 giorni dalla data dell'accertamento previsti, in via perentoria, dall'art. 14 della l. n. 689/1981.

Infatti, il *dies a quo*, a tutto concedere, dovrebbe fissarsi, secondo Wind Tre, dalla data dell'ultimo documento trasmesso da Wind Tre agli Uffici e coincidente con l'11 agosto 2022 per cui la violazione avrebbe dovuto essere contestata ben prima del mese di dicembre 2022. Ove, poi, si consideri che l'Autorità già disponeva di tutti gli elementi utili a valutare la condotta tenuta dalla Società già dal mese di aprile 2022 all'esito delle verifiche pre-istruttorie espletate, allora, a parere di Wind Tre, la notifica sarebbe dovuta avvenire entro il mese di luglio 2022.

Tanto premesso, la Società ha ribadito la legittimità del proprio operato e, conseguentemente, l'assenza dei presupposti per un'eventuale sanzione amministrativa, chiedendo l'archiviazione del procedimento.

3. La proposta di impegni

Come anticipato, con la predetta memoria l'operatore ha inteso presentare una proposta preliminare di impegni, ai sensi dell'art. 13 del *Regolamento*, nei termini di seguito riportati.

Wind Tre ha dichiarato, anche in sede di audizione, ai fini dell'immediata cessazione della condotta, di applicare manualmente (cioè senza radicali interventi sui sistemi informativi) sin da subito, a tutti gli utenti che esercitino il diritto di recesso, l'importo medio pari a euro (*omissis*) IVA esclusa, a suo dire in modo coerente con la delibera n. 487/18/CONS, nonché in linea con il costo minimo applicato in caso di recesso o trasferimento dei servizi come riportato nella specifica tabella pubblicata sul sito aziendale e prima richiamata.

La Società ha precisato che tale attività, al momento, non può essere manuale, atteso che, da un lato, non vi sono i tempi tecnici necessari per rendere il processo automatizzato e, dall'altro, che si procederà a implementare una procedura automatizzata allorché l'Autorità introdurrà una nuova regolamentazione in materia di costi di cessazione dei servizi.

Nella proposta definitiva di impegni, Wind Tre ha rappresentato che si impegnerà a rendere una specifica informativa alla propria clientela in ordine all'importo che sarà applicato in caso di cessazione dei servizi, anche mediante portabilità verso altro operatore. Tale comunicazione sarà inserita, con adeguata evidenza grafica, all'interno della fattura periodica inviata agli utenti in modo tale da renderli immediatamente edotti del nuovo onere di disattivazione o trasferimento dei servizi e sarà riportata sul sito *web* nella pagina di trasparenza tariffaria.

Analogamente e in modo graduale saranno aggiornati i moduli cartacei presso i punti vendita.

In aggiunta, Wind Tre si impegnerà a comunicare al cliente, non appena ricevuta la richiesta di recesso tramite i diversi canali messi a disposizione (PEC, *Call center*, Area clienti, punti vendita): (i) la presa in carico della richiesta con l'indicazione del termine di gestione della cessazione (di norma *omissis* gg); (ii) l'onere previsto per la cessazione o trasferimento dei servizi e (iii) che riceverà la successiva fatturazione dei corrispettivi per i servizi prestati durante il predetto periodo previsto per la gestione del recesso.

La Società si impegnerà, altresì, a chiarire sul sito *web*, in fattura e nei contratti, in caso di offerte convergenti fisso-mobile, fissando le tempistiche di implementazione, che in caso di recesso, effettuato nelle modalità previste, il cliente deve specificare che si intende disattivare anche la SIM. Ciò al fine di rendere il cliente consapevole, nella

massima trasparenza, della scelta di mantenere attiva o dismettere la SIM associata alla linea fissa.

4. Valutazioni dell’Autorità

In relazione alle argomentazioni difensive sostenute dalla Società, si osserva che le stesse risultano parzialmente accoglibili per le seguenti motivazioni.

Per quanto concerne l’eccezione per il mancato rispetto del termine di notifica dell’atto di contestazione, che Wind Tre vorrebbe far decorrere al massimo dalla data in cui ha trasmesso la l’ultima nota di trasmissione di informazioni all’Autorità, ossia l’11 agosto 2022, occorre chiarire che, in generale, i limiti temporali entro cui l’Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione, ai sensi dell’art. 14 della l. n. 689/1981, sono collegati alla conclusione del procedimento di accertamento, in quanto ciò che rileva non è la notizia del fatto sanzionabile nella sua materialità, ma l’acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro dell’esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti, sicché il termine per la contestazione dell’infrazione non decorre dalla sua consumazione, ma dal completamento dell’attività di verifica di tutti gli elementi dell’illecito, dovendosi considerare anche il tempo necessario all’Amministrazione per valutare e ponderare adeguatamente gli elementi acquisiti e gli atti preliminari per l’individuazione in fatto degli estremi di responsabilità amministrativa (cfr. *ex multis* sent. TAR Lazio, sez. III-ter, n. 208/2022).

Tale principio, trova piena conferma nel “*Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni*”, di cui all’Allegato A, alla delibera n. 581/15/CONS, il quale, all’art. 3, comma 2, prevede che “*gli Uffici acquisiscono ogni elemento necessario ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio, anche attraverso ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni, indagini conoscitive, istanze e segnalazioni*”. Orbene, il termine a partire dal quale decorrono i novanta giorni di cui all’art. 14 della l. n. 689/81, così come richiamato dall’art. 5, comma 3, del *Regolamento*, non può essere inferiore a quello in cui, all’esito delle attività di verifica svolte dall’Ufficio competente, è stata redatta la relazione preistruttoria, ossia il 13 dicembre 2022.

In particolare, si rappresenta che (i) le verifiche sono state completate con la formalizzazione della relazione istruttoria, del 13 dicembre 2022, che teneva conto di ulteriori modelli D ricevuti da settembre a dicembre 2022, quindi ben entro i 90 giorni previsti dall’art. 3 comma 3 del *Regolamento*, e (ii) che l’atto di contestazione è stato notificato il 30 dicembre 2022.

In ordine agli addebiti contestati, si rammenta che l’art. 1, comma 3, del *Decreto Bersani* dispone tra l’altro che “[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non

giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni. In ogni caso, le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore sono commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, e comunque rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto, nonché comunicate, in via generale, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica”.

Al riguardo, 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 Bersani, e prevedendo, tra l'altro, la loro applicazione “**a tutti i casi di recesso esercitato dopo l'entrata in vigore delle stesse**, al fine di non introdurre una disparità di trattamento penalizzando immotivatamente coloro che hanno sottoscritto il contratto prima della loro adozione”.

In via generale si chiarisce che, come riportato al paragrafo IV, punto 16, delle Linee guida, le spese di recesso possono riguardare:

- a) i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza;
- b) la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti;
- c) il pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale.

Al paragrafo V delle predette Linee guida, recante “Costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza”, si chiarisce quanto segue.

17. Le spese di recesso, nel caso sub a), devono essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio. Trattandosi di spese che remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda, l'entità di tali spese, in linea generale, non dipende dal momento in cui il diritto di recesso è esercitato.

18. Con riferimento al valore del contratto, si ritiene che il legislatore abbia voluto evitare che gli operatori innalzassero artificiosamente le spese di recesso col solo intento di limitare l'esercizio del diritto di recesso da parte degli utenti tenuto conto che il riconoscimento integrale dei costi sostenuti non incentiva gli operatori a minimizzare i costi. Nel caso di specie una misura del genere avrebbe addirittura l'aggravante di fornire agli operatori un valido strumento per innalzare gli switching cost contravvenendo agli obiettivi che il Decreto intende realizzare, ossia la tutela dei consumatori e la promozione della concorrenza.

Al fine di poter correttamente quantificare tali spese, l’Autorità, al successivo punto 19, ha ritenuto *“di definire il “valore del contratto” come il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l’operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto (almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale che, come è noto, non può eccedere i 24 mesi). Il valore del contratto così individuato rappresenta un limite alle spese che, anche se sostenute e giustificate, l’operatore può addebitare all’utente”*.

Con riferimento ai costi realmente sostenuti, l’Autorità ha ritenuto che questi includano componenti di costi *wholesale* e di costi interni, i quali devono essere comunicati all’Autorità come indicato al punto 37³ delle medesime *Linee guida*.

Inoltre, in base alle citate *Linee guida*, è previsto, al punto 22, che *“le spese di recesso di cui al punto a)⁴ non possono eccedere il valore minimo tra il prezzo implicito dell’offerta ed i costi realmente sostenuti dall’operatore, anche se giustificati. Il prezzo di recesso da applicare è pari al valore minimo tra il canone implicito e i costi sostenuti”*.

La *ratio* di tali obblighi risiede, evidentemente, nel garantire agli utenti il diritto di operare scelte contrattuali consapevoli e vietare previsioni contrattuali che, in sostanza, potrebbero trasformarsi in barriere o deterrenti all’esercizio del diritto di recesso.

Alla luce di tale ricostruzione, è possibile verificare la correttezza della condotta tenuta dall’operatore Wind Tre in ordine alla precisa ottemperanza alle disposizioni richiamate.

A tal proposito, si rammenta che la Società ha ritenuto non conforme al quadro normativo vigente: i) considerare il “valore del contratto”, inteso come canone implicito, come limite massimo agli oneri di recesso anche laddove i costi reali siano più alti e ii) continuare ad applicare la delibera n. 487/18/CONS che sarebbe stata implicitamente abrogata dal d.lgs. n. 207/2021.

Al riguardo, per il profilo sub i), è agevole rilevare che le difese di Wind Tre, di fatto, replicano argomentazioni già affrontate e superate nell’ambito della Consultazione pubblica propedeutica all’approvazione della delibera n. 487/18/CONS.

In particolare, pur confermando che – come sostenuto anche dalla Società – la quantificazione delle spese di recesso debba basarsi su di una valutazione congiunta – e non alternativa – sia dei costi realmente sostenuti per dismettere o trasferire l’utenza, sia del valore del contratto, nell’ambito della consultazione pubblica (Allegato B alla delibera n. 487/18/CONS) e delle *Linee guida* (punto 18) è stato già chiarito che il riferimento al valore del contratto, nelle intenzioni del legislatore, è finalizzato a evitare che il riconoscimento integrale dei costi sostenuti possa trasformarsi in un incentivo per gli operatori *“per innalzare gli switching cost contravvenendo agli obiettivi che il Decreto*

³ Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all’Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica.

⁴ a) i costi sostenuti dall’operatore per dismettere o trasferire l’utenza.

intende realizzare, ossia la tutela dei consumatori e la promozione della concorrenza”. Pertanto, *“il ricorso al valore del contratto pone un limite alle spese sostenute dall’operatore per dismettere o trasferire le utenze, anche nell’eventualità in cui queste siano realmente sostenute e giustificate”.*

In definitiva, aderendo a un’interpretazione della norma teleologicamente orientata, l’Autorità ha esplicitato che le spese che l’operatore può imputare agli utenti a titolo di costi di dismissione o trasferimento dell’utenza non possono essere superiori al minimo tra i costi realmente sostenuti e il “valore del contratto”, da intendersi, come già chiarito, quale *“prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l’operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto (almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale che, come è noto, non può eccedere i 24 mesi)”* (punti 19 e 22 delle *Linee guida*).

Per quanto concerne, invece, la tesi sostenuta da Wind Tre relativa all’abrogazione tacita/implicita delle *Linee Guida* adottate con delibera n. 487/18/CONS per effetto di quanto disposto dal comma 4 dell’art. 98-*septies decies* del d.lgs. n. 207/2021, il quale circoscriverebbe l’ambito di esclusione dell’applicazione dei costi di disattivazione ai soli casi di recesso a fronte di proroga automatica, consentendo tale applicazione in tutte le altre ipotesi, si ritiene che essa sia infondata.

A tal proposito, si premette che le fatture oggetto di segnalazione, che sono state allegate, riguardano contratti stipulati ben prima dell’entrata in vigore del nuovo *Codice*, per cui appare di poca pertinenza al caso di specie l’argomentazione della Società secondo cui il nuovo testo normativo avrebbe reso inefficace le *Linee guida* di cui alla delibera n. 487/18/CONS.

In ogni caso, l’art. 98-*septies decies* del d.lgs. n. 207/2021 prevede, al comma 10, 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”.*

Stante il chiaro tenore della disposizione in esame, non possono avanzarsi dubbi sul fatto che le disposizioni del *Decreto Bersani* continuino a trovare applicazione, anche in considerazione del fatto che le medesime risultano più favorevoli per le categorie di utenti/consumatori contemplate dal decreto-legge in parola (ossia per coloro che sottoscrivano contratti per adesione).

Preme, altresì, rimarcare che la Società, contrariamente a quanto da lei stessa sostenuto, ha applicato nei casi oggetto di segnalazione, in caso di recesso, quasi sempre un valore superiore non solo al “prezzo implicito” del contratto, ma anche ai costi che Wind Tre ha dichiarato di sostenere per la cessazione.

In altri termini, la Società ha applicato, senza alcuna giustificazione valida alla luce delle disposizioni richiamate, un costo di cessazione determinato in maniera del tutto avulsa sia dai costi realmente sostenuti dall’azienda che dal canone implicito previsto dalla singola offerta sottoscritta dagli utenti.

Ai soli fini della quantificazione della sanzione, si prende atto che Wind Tre, nell’intento di attenuare gli effetti della condotta censurata, dopo l’avvio del

procedimento sanzionatorio ha fissato un importo unico, per tutti gli utenti, pari a (*omissis*) euro IVA esclusa (*omissis* euro IVA inclusa), sia in casi di recesso che di trasferimento/migrazione dell'utenza e indipendentemente dall'offerta, importo individuato quale minimo tra i costi che la Società ha dichiarato di sostenere (e quindi inferiore al costo pari a euro (*omissis*) IVA inclusa originariamente applicato).

Nel determinare tale valore, Wind Tre ha, tuttavia, fatto riferimento al valore minimo tra i costi di cessazione dichiarati e pubblicati sul proprio sito aziendale.

Ciononostante, se si guarda al canone mensile medio delle offerte commercializzate dal 2017 a oggi, di solito inferiore a euro (*omissis*) IVA inclusa – come reperibili dal sito aziendale - nella maggior parte dei casi gli utenti si vedranno addebitare un importo (*omissis* euro) superiore a quello dovuto ai sensi della delibera n. 487 (ossia il canone stesso).

L'applicazione di un costo unico di recesso di (*omissis*) euro è stata accompagnata, come descritto nella memoria difensiva, da una massiva campagna di comunicazione alla clientela finalizzata a rafforzare la trasparenza informativa in merito alle procedure di recesso e alle relative tempistiche di gestione.

Per tale profilo, si reputano meritevoli di apprezzamento le misure che, introducendo un *quid pluris* rispetto all'attuale regolamentazione in materia di trasparenza informativa e tariffaria prevista dalla delibera n. 252/16/CONS, presentano indubbi miglioramenti nella tutela dell'utenza finale e nella deflagrazione del contenzioso dinanzi ai CORECOM.

Tanto premesso, non può che confermarsi la violazione dell'art. 1, comma 3, del *Decreto Bersani*, in combinato disposto con quanto previsto dalle *Linee guida* di cui alla delibera n. 487/18/CONS, non avendo la Società addotto alcuna giustificazione adeguata a escludere la propria responsabilità.

RITENUTA, pertanto, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione, *ratione temporis*, della sanzione amministrativa da euro 58.000,00 a euro 1.160.000,00 ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 98, comma 17-*bis*, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, nel caso di specie non si applicano le disposizioni sul pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della legge n. 689/1981;

RITENUTO, quindi, di dover determinare, in merito all'applicazione di costi non giustificati in caso di recesso da parte degli utenti, la sanzione pecuniaria nella misura di otto volte il minimo edittale, pari a euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) e che in tale commisurazione rilevano altresì i seguenti criteri, di cui all'art. 11, della legge n. 689/1981:

A. Gravità della violazione

La condotta tenuta dalla Società, consistente nell'applicazione di costi non dovuti, ha ostacolato il legittimo esercizio del diritto di recesso da parte degli utenti e, quindi, condizionato la mobilità e la concorrenzialità tra i diversi operatori presenti nel mercato di riferimento.

Occorre, inoltre, considerare che l'imposizione di costi non dovuti ha generato un pregiudizio economico a carico degli utenti, cui è corrisposto un rilevante e indebito vantaggio economico per la Società.

In considerazione dell'attualità della condotta, perpetrata già a decorrere dall'entrata in vigore della delibera n. 487/18/CONS fissata al 17 dicembre 2018, la violazione può ritenersi di durata molto prolungata e di notevole entità;

B. Opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione

La Società, dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio, ha attenuato le conseguenze della violazione, riducendo, mediante l'applicazione del minimo dei costi di disattivazione previsti dalla medesima Società, i costi di recesso sinora applicati e adottando iniziative apprezzabili in termini di maggiore trasparenza delle modalità e tempistiche della gestione delle richieste di recesso trasmesse dagli utenti;

C. Personalità dell'agente

La Società è dotata di una organizzazione interna idonea a garantire una puntuale osservanza degli obblighi previsti dall'art. 1, comma 3, del *Decreto Bersani*;

D. Condizioni economiche dell'agente

In considerazione del fatturato netto realizzato dalla Società nell'esercizio di bilancio 2022, pari a 3,94 mld di euro, si ritiene congrua e proporzionata l'applicazione della sanzione come sopra determinata;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

ACCERTA

che la società Wind Tre S.p.A. – codice fiscale: 02517580920, con sede legale in Largo Metropolitana, 5, 20017– Rho (MI), ha applicato, sia per i contratti stipulati prima della entrata in vigore delle *Linee guida* emanate dall'Autorità con la delibera n. 487/18/CONS sia per alcuni contratti stipulati successivamente a tale data, costi di

recesso e trasferimento delle utenze non giustificati, in violazione dell'art. 1, comma 3, del *Decreto Bersani*, condotta sanzionabile, *ratione temporis*, ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*.

ORDINA

alla predetta società, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) ai sensi dell'art. 98, comma 16, del *Codice*;

INGIUNGE

alla società Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di versare entro 30 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, sotto pena dei conseguenti atti esecutivi a norma dell'art. 27, della citata l. n. 689/1981, fatta salva la facoltà di chiedere il pagamento rateale della sanzione ai sensi dell'art. 26 della legge 24 novembre 1981 n. 689 in caso di condizioni economiche disagiate, la somma di euro 464.000,00 (quattrocentosessantaquattromila/00) alla Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato, avente sede a Roma, utilizzando il bollettino c/c n. 871012 con imputazione al capitolo 2379 capo X bilancio di previsione dello Stato, evidenziando nella causale "*Sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, con delibera n. 183/23/CONS*" ovvero, in alternativa, indicando la medesima causale, utilizzando il codice IBAN: IT5400100003245348010237900 per l'imputazione della medesima somma al capitolo 2379, capo X mediante bonifico sul conto corrente bancario dei servizi di Tesoreria Provinciale dello Stato.

Entro il termine di giorni dieci dal versamento, dovrà essere inviata in originale, o in copia autenticata, a quest'Autorità quietanza dell'avvenuto versamento, indicando come riferimento "*delibera n. 183/23/CONS*".

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 alla parte ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 13 luglio 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba