



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 23/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
AMATRUDA IMPIANTI ELETTRICI DI AMATRUDA F & C
/WIND TRE S.P.A.
(GU14/1023/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 22 febbraio 2019;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*” (di seguito “*Regolamento sugli indennizzi*”), 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza dell'impresa Amatruda Impianti Elettrici di Amatruda F.& C. del 18 giugno 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria di diverse utenze telefoniche mobili *business* associate al codice cliente n. 494301872, ha contestato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo "WIND Tre" o "Società") l'attivazione di due SIM mai richieste, nonché la fatturazione proseguita dopo il passaggio ad altro operatore e l'addebito dei costi per recesso anticipato dal contratto. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell'audizione, la società istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 28 maggio 2017, le utenze nn. 335579xxx – 3355796xxx – 337907xxx e 3355796xxx sono passate in TIM S.p.A., ma WIND Tre ha continuato a emettere le fatture;

b. la società istante ha contestato l'attivazione di due SIM, mai richieste, nn. 3281642xxx e 3294328xxx, quest'ultima attivata con il piano tariffario "*All Inclusive Aziende Big Ricaricabile*" per le quali risultano emesse le fatture;

c. la società istante ha ricevuto la fattura n. 2017T000531304 contenente i costi per recesso anticipato dal contratto delle seguenti SIM nn. 3355796xxx – 3355796xxx – 337907xxx e 3355796xxx, sebbene fossero decorsi circa 30 mesi dalla sottoscrizione;

d. la società istante ha contestato anche la fattura n. 2018T000384055 dell'importo di euro 302,89 relativa ai costi di chiusura dell'utenza n. 3294328xxx.

In base a tali premesse, la società istante ha richiesto:

i. il rimborso/storno di quanto corrisposto a seguito del passaggio in TIM S.p.A. del 28 maggio 2017;

ii. il rimborso di tutte le fatture emesse illegittimamente per le SIM nn. 3294328xxx e 3281642xxx, attivate senza consenso;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- iii. la liquidazione dell'indennizzo per l'attivazione di un piano tariffario diverso da quello concordato;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di SIM e servizi non richiesti;
- v. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- vi. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità delle doglianze relative alla SIM n. 3281642xxx in quanto estranea al prodromico tentativo di conciliazione. Infatti, con il formulario UG, l'istante segnalava di disconoscere l'attivazione di una sola SIM, indicata quale "*1 SIM All Inclusive Aziende Ricaricabile Big*", di cui dichiarava di non conoscere la numerazione (indicandola, infatti nelle richieste del medesimo formulario quale "quinta SIM" in aggiunta alle numerazioni 3355796xxx, 3355796xxx, 337907xxx, 3355796xxx). Con il formulario GU14, oggetto del presente procedimento, l'istante, ampliando la contestazione, estende il disconoscimento a due SIM, specificando le numerazioni 3281642xxx e 3294328xxx. WIND Tre intende prendere posizione unicamente in relazione alla SIM identificata dal piano tariffario "*All Inclusive Aziende Ricaricabile BIG*", ossia alla SIM n. 3294328xxx. Con riferimento alle numerazioni 3355796xxx, 3355796xxx, 337907xxx, 3355796xxx, a seguito della MNP verso altro operatore occorsa nel giugno 2017, venivano addebitati sulla fattura n. 2017T000531304 del 19/07/2017 (periodo di riferimento 01/05/2017 - 30/06/2017) i costi fino a migrazione ed i relativi "Contributi di attivazione", di euro 80,00 (oltre IVA) per ciascuna numerazione conformemente alle Condizioni di contratto accettate sottoscritte in data 09/03/2016. WIND Tre ha correttamente provveduto a fatturare i relativi costi fino ad espletamento della MNP verso altro operatore. Relativamente ai contributi di attivazione addebitati sulla fattura n. 2017T000531304 gli stessi risultano corretti e conformi a quanto previsto dalle già menzionate condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'istante, e addebitati in considerazione del mancato rispetto dei vincoli contrattuali, escludendo, pertanto, che alcuna responsabilità potesse essere ascritta alla WIND Tre.

Relativamente all'attivazione della SIM n. 3294328xxx, ICCID n. 8939883322100368159, l'operatore dichiara che la stessa é avvenuta conformemente al contratto sottoscritto il 9 marzo 2016. Sulla predetta SIM, come da contratto, veniva richiesta la MNP del n. 3474354xxx, tuttavia, rifiutata dal *donating* con causale "SIM smarrita o rubata". L'istante é stato informato telefonicamente in data 4 aprile 2016 e in quella occasione ha confermato di aver smarrito la SIM del *donating* e che avrebbe nuovamente richiesto la MNP quando ne sarebbe rientrato nuovamente in possesso. Il cliente non ha mai reiterato la richiesta di MNP, per cui la SIM permaneva attiva con numerazione WIND Tre e mai, per anni, il cliente ha reclamato nulla in merito, corrispondendo regolarmente le relative fatture. Tale SIM é stata cessata in data 11 marzo



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2018, a fronte dell'unica comunicazione del febbraio 2018, riscontrata con relativa conferma del 12 marzo 2018.

Tanto premesso, relativamente alla SIM n. 3294328xxx, ICCID 8939883322100368159, è evidente che alcuna responsabilità può essere addebitata alla WIND Tre, posto che la stessa era stata attivata a seguito della sottoscrizione del relativo contratto e, per anni, mai contestata. Analogamente, con riferimento alla asserita attivazione di piani tariffari non conformi, genericamente formulata, deve evidenziarsi non risultano indicate le voci contestate né quali costi all'interno delle fatture stesse sarebbero stati erroneamente addebitati, pur essendo, notoriamente, onere dell'istante contestualizzare le richieste in istanza, pena l'inammissibilità della stessa, per mancanza degli elementi essenziali.

Con riferimento alla mancata risposta ai reclami, WIND Tre precisa di aver riscontrato i reclami come risulta dalla documentazione depositata.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare deve essere accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata da WIND Tre in merito alla SIM n. 3281642xxx, in quanto estranea al precedente formulario UG nel quale si fa riferimento unicamente alla SIM "All Inclusive Aziende Ricaricabile BIG", ovvero la SIM n. 3294328xxx.

Con riferimento alla richiesta della società istante di cui al punto i. relativa al rimborso/storno delle fatture emesse dopo il 28 maggio 2017, la stessa deve essere accolta parzialmente per i motivi che seguono. Le fatture aventi a oggetto l'addebito di canoni e traffico successive alla data dell'8 giugno 2017, quando è avvenuta la migrazione in TIM, infatti, devono essere oggetto di storno/rimborso in quanto non dovute. Per quanto riguarda gli addebiti presenti nella fattura n. 2017T000531304 nella parte relativa ai contributi di attivazione, la stessa deve essere stornata parzialmente tenendo conto dell'effettiva durata del contratto. Dalla documentazione depositata da WIND Tre, il contratto risulta sottoscritto in data 28 di marzo 2016 per cui la scadenza naturale era prevista il 28 marzo 2018, mentre l'istante ha richiesto la MNP nel mese di giugno 2017, quasi con un anno di anticipo.

Con riferimento alle somme addebitate relative ai contributi di attivazione pari ad euro 80,00 per ciascuna SIM, occorre effettuare una breve precisazione. La giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010) ha reputato legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto 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. L'articolo 1 del decreto Bersani prevede che in caso di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

recesso non possono essere addebitate spese che non siano state giustificate dagli operatori e rese note agli utenti e il comma 3-ter, inserito in seguito alle modifiche apportate dal d. l. 16 ottobre 2017 n. 148, prevede, inoltre, che tali costi debbano tenere conto della effettiva durata del contratto.

Tanto premesso, considerato che l'operazione economica prospettata dall'operatore è sostanzialmente costituita dalla durata pari a ventiquattro mesi e che tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l'utente è tenuto a pagare all'operatore per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto, invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale del contributo di attivazione, poiché nessun rilievo viene di fatto attribuito al comportamento dell'utente che ha rescisso anticipatamente il contratto.

La legge appena citata (applicabile anche alla clientela *business* nel caso di sottoscrizione di contratti per adesione, come chiarito dalle Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'articolo 1, commi 1 e 3, della medesima legge), prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti.

Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di operare una quantificazione dell'importo da restituire in favore della società istante, considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto. Tanto premesso, la società WIND Tre sarà tenuta a restituire gli importi addebitati illegittimamente sulla fattura oggetto di contestazione in relazione alla durata effettiva del contratto relativo a ciascuna SIM. Tenuto conto che la il termine dei 24 mesi sarebbe scaduto in data 28 marzo 2018, mentre l'effettiva cessazione è avvenuta per tre SIM in data 8 giugno 2017 e per la SIM n. 337907xxx in data 18 giugno 2017, la società WIND Tre sarà tenuta a restituire gli importi già corrisposti dalla società istante in ragione della effettiva durata del contratto, secondo le seguenti modalità. Il contributo di attivazione pari a euro 80 per ciascuna SIM dovrà essere ridotto tenuto conto dei mesi (dieci) che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (prevista per il 28 marzo 2018). In ragione dell'anticipato recesso esercitato dalla società istante, il costo effettivamente a carico dell'operatore è rappresentato per ognuna delle SIM dal seguente calcolo ($80\text{euro} / 24 \text{ mesi} \times 10 \text{ mesi}$), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da WIND Tre nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese. Ne consegue, quindi, che, con riferimento al costo complessivo dei contributi di attivazione addebitato nelle fatture oggetto di contestazione, WIND Tre sarà tenuta alla restituzione/storno degli importi calcolati in ragione dei mesi di durata delle SIM mentre i costi risultanti dai mesi residui rappresentano i costi dovuti da parte dell'istante.

Con riferimento alla richiesta della società istante di cui al punto ii., volta al rimborso di tutte le fatture emesse illegittimamente per le SIM nn. 3294328xxx e 3281642xxx, attivate senza consenso, la stessa non può trovare accoglimento in quanto agli atti non risulta acquisita alcuna denuncia di disconoscimento presentata presso le Autorità competenti, pertanto, le dichiarazioni di parte istante non sono suffragate da



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

documenti probatori. Inoltre, va rilevato che le fatture sono sempre state corrisposte dall'istante. Dalla documentazione prodotta da WIND Tre, risulta che sulla SIM n. 3294328xxx era stata richiesta la MNP del n. 3474354xxx, tuttavia, rifiutata dal *donating* con causale "SIM smarrita o rubata".

Con riferimento alla richiesta della società istante di cui al punto iii. la stessa non può trovare accoglimento in quanto agli atti non risulta alcuna precisazione circa le voci di costo oggetto di contestazione. L'istante si è limitato genericamente a contestare l'attivazione di un profilo tariffario diverso da quello concordato senza alcuna precisazione in merito.

Con riferimento alla richiesta della società istante di cui al punto iv. la stessa non può trovare accoglimento in quanto come detto al punto sub ii. non può ravvisarsi alcuna attivazione di SIM senza consenso dell'istante. Agli atti risulta presente una PdA debitamente sottoscritta dall'istante, per cui alcun indennizzo potrà essere riconosciuto in questa sede.

Con riferimento alla richiesta della società istante di cui al punto v., la stessa non può trovare accoglimento in quanto i reclami risultano riscontrati da WIND Tre mediante *email* indirizzate all'istante, come risulta dalla documentazione prodotta unitamente alla memoria difensiva.

Con riferimento, infine, alla richiesta di rimborso delle spese di procedura, si ritiene di riconoscere l'importo pari a euro 150,00 a titolo di spese di procedura tenuto conto che l'istante ha fatto ricorso all'assistenza di un consulente.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, 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 della Amatruda Impianti Elettrici di Amatruda F.& C. nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta WIND Tre, sarà tenuta a corrispondere l'importo pari a euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, nonché alla restituzione/storno del contributo di attivazione relativo alla n. 4 SIM al netto degli importi calcolati in ragione dei mesi residui di durata di ciascuna SIM.

3. 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 22 febbraio 2019

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi