

	Presidente	Marco Mazzone Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 34 del 10 MAGGIO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/538406/2022)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzone Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "Funzioni del Presidente";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "Verbale delle sedute";

Preso atto che il Vice Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)" ai sensi del quale "Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999" (comma 1) e, in particolare, la "istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati" (comma 2, lettera z);

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 denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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 “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 13/07/2022 acquisita con protocollo n. 0217594 del 13/07/2022;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Si richiede lo storno della fattura n. 2022T000031300 del 21.01.2022 e la conseguente emissione di nota di credito in favore di XXXXXXXXXXXX per il valore di €.3.760,00 oltre Iva, trattandosi di somme richieste da Wind per penali di recesso ma non dovute perchè illegittime ai sensi della L. 124/17 e della delibera n. 120/21/CONS Agcom. Con memoria di replica caricata in data 05.10.2022, l'utente ribadisce quanto segue: Controparte, nel proprio scritto datato 28.09.2022, sostiene che i costi addebitati nella ft. n. 2022T000031300 risultino loro “corretti e conformi” sulla base di un menzionato principio secondo il quale le scontistiche concesse al momento della sottoscrizione del contratto sarebbero da restituire al momento della cessazione prematura dello stesso. Ora, sul tema vi è da dire innanzitutto che le pronunce tutte citate da controparte sono da ritenersi superate. Ed infatti, di recente, AGCOM ha stabilito che gli operatori telefonici non possono addebitare il costo di attivazione agli utenti che recedono in anticipo, se l'utente non lo avrebbero pagato restando con il contratto fino alla fine. Come emerge, dunque, dalla memoria di controparte, il costo di attivazione delle SIM (considerato dall'Autorità uno sconto una tantum) non sarebbe stato pagato da XXXXXXXXXXXX qualora questa fosse rimasta fedele a Wind Tre sino alla scadenza naturale del contratto. L'Autorità afferma infatti che “la restituzione degli sconti, oltre a non poter essere integrale, dovrebbe tenere conto dei ricavi che l'operatore si aspetta di realizzare dall'offerta promozionale nell'arco dell'intera durata contrattuale”, e, pertanto, deve corrispondere “alla differenza tra quanto l'operatore si aspettava di realizzare sull'intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti” (cfr. 487/18/CONS). Pertanto, resta del tutto esclusa la possibilità di recupero (integrale o parziale) dello sconto concesso sui contributi una tantum e sui prodotti, trattandosi di somme che l'operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l'utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza (sul tema si veda anche l'Ord. 592/20/CONS). Che, poi, Wind abbia restituito la somma di €.470,00 “in attuazione della Delibera 487/18/CONS” e, quindi, s'immagina, a titolo di restituzione del credito residuo presente nelle varie SIM (controparte non è stata chiara in merito), questo è un atto dovuto. Infine, in merito al rimborso delle spese legali richiesto, si è consci della gratuità del procedimento, ma trattasi delle competenze professionali chieste quale forma di ristoro in favore di XXXXXXXXXXXX a fronte dell'illegittima fatturazione, e a causa del mancato positivo riscontro, da parte della Compagnia, delle richieste dell'odierna istante. L'utente chiede: i. lo storno della fattura n. 2022T000031300 del 21.01.2022 emessa da Wind Tre S.p.A. perché contenente penali di recesso, illegittime e non dovute; ii. l'emissione della nota di credito in favore di XXXXXXXXXXXX. per € 3.760,00, oltre IVA, con relativo pagamento; iii. la corresponsione della somma totale di € 5.587,20 a titolo di capitale come sopra detto e rimborso spese legali o della diversa somma ritenuta di giustizia e/o equità.

2. La posizione dell'operatore

In data 15/09/2021 a seguito di richiesta dell'istante, venivano attivate cinquantasei sim. Successivamente e precisamente in data 14/12/2021, quarantasette sim venivano disattivate per passaggio ad altro gestore. In data 21/01/2022 veniva emessa la fattura n. 2022T000031300 (01/11/2021 – 31/12/2021) di € 5.635,40 contenente, tra le altre cose, i Contributi di attivazione delle sim conformemente a quanto indicato nelle condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'istante. Dette Condizioni Generali di Contratto ed il relativo Allegato Tecnico-Economico, stabilivano che “La durata del Contratto è di 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione. Successivamente il Contratto, ove possibile, si rinnoverà tacitamente di anno in anno, salvo disdetta da darsi con telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. La durata verrà calcolata singolarmente per ogni Accesso/Carta SIM attivato dal Cliente” (art. 2.3 rubricato Durata del Contratto),

specificando altresì che “Wind potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi

offerti da Wind al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale. In tali ipotesi, qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto negli Allegati" (Art. 6.3 rubricato Recesso del Cliente). Il richiamato "Allegato" tecnico economico, relativamente agli specifici piani sottoscritti, precisava, alla pag. 2, che "I piani tariffari mobili All Inclusive Aziende Ricaricabile prevedono un contributo di attivazione pari a 80€ 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". Repentinamente e in attuazione della Delibera 487/18/CONS veniva effettuato un accredito di €470,00, presente sulla stessa fattura n. 2022T000031300. Relativamente alle utenze mobili oggetto della presente procedura, la convenuta ha correttamente provveduto a fatturarne i relativi costi fino ad espletamento della MNP verso altro operatore. I contributi di attivazione addebitati sulla succitata fattura n. 2022T000031300 risultano difatti corretti e conformi a quanto previsto dalle già menzionate condizioni di contratto sottoscritte ed accettate dall'istante, ed addebitati in considerazione del mancato rispetto dei vincoli contrattuali, escludendo pertanto che alcuna responsabilità potesse essere ascritta alla Convenuta in merito agli stessi (si veda, ex plurimis, la deliberazione Corecom Puglia n. 48 del 29/07/2015 che rispetto ad analoghe fattispecie in contestazione specificava che: "L' interruzione prematura del rapporto, creando uno squilibrio contrattuale, è quindi sfociato nella richiesta dei suddetti costi che rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dalla società istante. Trattasi di costi giustificati dall'Operatore conformi sia alle condizioni contrattuali accettate dall'utente che al dettato della c.d. Legge Bersani e delle Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori dell'AGCOM... Ne discende che non sussiste alcuna responsabilità in capo al Gestore in ordine alla richiesta dei costi di disattivazione, risultando gli stessi conformi alle pattuizioni contrattuali e alla proposta tecnico-economica". Su tali costi, peraltro, codesta Autorità, alla sezione <http://www.agcom.it/pilloleinformativ>, ha esplicitamente chiarito che la disciplina generale circa i costi in caso di recesso "non si applica ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto. In questi casi, infatti, fermo restando il diritto dell'utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l'eventuale vincolo economico (ad esempio la restituzione degli sconti promozionali) posto dall'operatore qualora il cliente receda prima che sia decorso il periodo minimo. Sulla questione si è espresso anche il giudice amministrativo [cfr. sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato] evidenziando che in tali casi un eventuale recesso anticipato senza costi altererebbe l'equilibrio contrattuale a sfavore dell'operatore il quale fa affidamento proprio sulla durata pattuita del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della prestazione offerta". La richiamata sentenza n. 01442/2010, difatti, stabilisce espressamente 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 nell'ambito del rapporto sinallagmatico la legittimità "un'offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima (che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza avere la certezza di un arco temporale di vigenza)". Voglia l'adita Autorità considerare che la scrivente convenuta proattivamente ha già provveduto all'accredito di euro 470,00 in attuazione della Delibera 487/18/CONS. Si precisa che in data 22/03/2022 la convenuta, attraverso il Concilia Web, provvedeva a comunicare la correttezza degli importi fatturati oltre che ad indicare che sulla fattura 2022T000031300 era presente accredito in ottemperanza alla Delibera 487/18/CONS. In merito alla richiesta delle spese di procedura, la stessa si presenta come domanda nuova rispetto al formulario UG/505728/2022 e pertanto è da considerarsi inammissibile. Ad ogni modo si rammenta che l'art.20 comma 6 delibera 353/19/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese (Delibera AGCom n. 180/19/CIR) Si richiamano, inoltre, la recente Delibera del Corecom Puglia n. 77/19 "(...) Si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita" e la Delibera AGCom 178_19 CIR: "(...) atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta". Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella recentissima Delibera AGCom n. 300/20/CIR: "(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)". Visto quanto ut supra indicato, si richiede il rigetto della domanda attorea, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento potrà rinvenirsi in capo alla convenuta. Chiede, quindi, accogliere le eccezioni sollevate e nel merito, rigettare le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda le richieste sub i) e sub ii) che possono essere trattate congiuntamente, si precisa quanto segue: Dalla documentazione depositata in atti da WindTre, il contratto risulta attivato in data 15.09.2021 per cui la scadenza naturale era prevista il 14.09.2023, mentre in data 14.12.2021, come precisato dal gestore nella propria memoria difensiva, 47 (quarantasette) delle 56 (cinquantasei) sim del contratto venivano disattivate per passaggio ad altro gestore. Con riferimento alle somme addebitate nella fattura n. 2022T000031300 relative ai contributi di attivazione pari ad € 80,00 (IVA esclusa) per ciascuna SIM, occorre effettuare una precisazione. La giurisprudenza del Consiglio di Stato (sent. n. 1442/2010 del 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 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 predetta legge (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 dovrebbe operare una quantificazione dell'importo da restituire in favore della società istante, considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto. La società WindTre sarebbe tenuta a stornare gli importi addebitati illegittimamente sulla fattura oggetto di contestazione in relazione alla durata effettiva del contratto relativo a ciascuna SIM, secondo le seguenti modalità. Il contributo di attivazione pari a € 80,00 per ciascuna SIM dovrà essere ridotto tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale, prevista per il 14.09.2023. 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: ($\text{€ } 80 / 24 \text{ mesi} \times 21 \text{ mesi che residuano alla scadenza contrattuale, pari quindi a € } 70,00=$ per sim), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da WindTre 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 nella fattura oggetto di contestazione, WindTre sarebbe tenuta allo 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. Il contributo di attivazione pari a euro 80 per ciascuna SIM dovrà essere ridotto tenuto conto dei mesi (ventuno) che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (prevista per il 14.09.2023). Ne consegue, quindi, che, con riferimento al costo complessivo ($\text{€ } 3.760,00=$) dei contributi di attivazione addebitato nella fattura oggetto di contestazione, WIND Tre sarebbe tenuta allo storno degli importi calcolati in ragione dei mesi di durata delle SIM (24) mentre i costi risultanti dai mesi residui (21) rappresentano i costi dovuti da parte dell'istante. Pertanto il prezzo residuo che sarebbe stato ammortizzato da Wind nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese, risulterebbe pari ad euro $3.290,00=$ ($\text{€ } 70 \times 47 \text{ sim}$) Ne consegue, quindi, che, con riferimento all'importo relativo al contributo di attivazione addebitato in fattura pari a € 3.760,00= dovrebbe essere stornata all'istante la somma pari ad euro $470,00=$ ($\text{€ } 3.760,00 - \text{€ } 3.290,00$) Considerato che Windtre, in ossequio alla delibera Agcom n. 487/18/CONS., ha già provveduto a stornare il predetto importo di € 470,00= come si può evincere dalla stessa fattura n.

2022T000031300, si ritiene che, per quanto sopra precisato, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento .

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si dispone la compensazione delle spese di procedura tra le parti

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Di rigettare l'istanza di XXXXXXXXXXXX nei confronti di WINDTRE s.p.a...
2. 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.

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.

Il Dirigente

Dott. Maurizio Santone(*)

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti(*)

Il verbalizzante

Arianna Barocco(*)

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.