

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

Deliberazione n. 8 del 15 FEBBRAIO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/514128/2022)

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 Mazzoni 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 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 [REDACTED] del 01/04/2022 acquisita con protocollo n. 0111692 del 01/04/2022;

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

L'utente contesta i costi di disattivazione a seguito cambio operatore per modifica condizioni contrattuali attuate da Windtre Con memoria di replica depositata in data 23.05.2022, l'istante precisa quanto segue: "La modifica unilaterale, da parte di WINDTRE SPA, dell'opzione TOP MONDO ha arrecato un danno alla nostra azienda. L'esclusione della Serbia e della Bosnia è stato un fattore determinante e fondamentale per recedere dal contratto e passare ad altro gestore. È venuta meno infatti il vantaggio competitivo ed economico nell'aver scelto e continuare a scegliere il gestore WINDTRE per le nostre utenze mobili aziendali. Come poi stabilito dall'Agcom nell'Allegato B alla Delibera n. 204/18/CONS., l'eventuale previsione di una durata minima contrattuale è vincolante solo per l'operatore. Si è quindi liberi di recedere in qualsiasi momento e senza dover versare alcuna "penale", comunque denominata. Questo orientamento è confermato anche dalla legge n. 124 del 2017 (c.d. Legge Concorrenza). Per quanto riguarda l'"annullamento dello sconto per la cessazione anticipata" (o "contributo di attivazione SIM") tale voce della fattura costituisce, nella sua "ratio", una penale, e come tale, illegittima visti i riferimenti sopra indicati. L'AGCOM ha inoltre stabilito che i "costi di cessazione del servizio", quali che siano le voci di cui sono composti, non potranno essere calcolati "a forfait", poiché ciò significherebbe prevedere un costo standardizzato per il recesso che viola il dettato legislativo (Tribunale Santa Maria Capua Vetere sentenza del 10 marzo 2018; Tribunale di Taranto, sentenza n. 270712016). Ritengo inoltre con siano dovuti nemmeno i costi dei terminali, poiché il gestore, mutando le condizioni economiche dell'offerta, ci ha di fatto costretto al cambio di operatore, non offrendo più il servizio precedente e non proponendo una alternativa che si potesse considerare valida."

L'utente quindi chiede:

- i. lo storno dei costi di disattivazione pari a € 4.100,00= (iva compresa);
- ii. lo storno del costo dei terminali pari a € 447,00= (iva compresa).

2. La posizione dell'operatore

L'istante era titolare di svariate utenze mobili, attivate tra il 2019 e il 2021, tra cui le [REDACTED] 3[REDACTED] 3483057709 per le quali aveva richiesto anche l'opzione Top Mondo in abbinamento al piano tariffario prescelto. Nel mese di settembre 2021 per alcune sim veniva richiesta una modifica del piano tariffario, con conseguente restart contrattuale. Nel 2022 veniva comunicato che a partire dal 17 gennaio l'opzione Top Mondo sarebbe stata modificata per sopravvenute esigenze tecniche e gestionali, escludendo alcuni paesi dall'elenco di quelli da e verso i quali era possibile utilizzarla. In caso di mancata accettazione di tali modifiche contrattuali, l'utente aveva la facoltà di recedere dall'opzione Top Mondo senza costi, ai sensi dell'art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, sostituito dall'art. 98 septies – decies, comma 5 del D. Lgs. 207/2021, dandone comunicazione entro il 17 febbraio 2022 nelle modalità indicate. Tra il 27 gennaio 2022 e il 09 febbraio 2022 cinquanta numerazioni mobili [REDACTED] tra [REDACTED]enze 3357622679 e 3483057709, migravano ad altro operatore, con conseguente cessazione dei terminali ad esse collegati. In data 21 febbraio 2022 venivano emessi i conti telefonici 2022T000251867 - 2022T000255291 che presentano i contributi di attivazione di 42 sim, già calcolati in ottemperanza alla Delibera 487/18/CONS mediante accrediti in fattura ("Accredito Contributo attivazione SIM"), e le rate finali di quattro terminali. Nello specifico, nel conto telefonico num. 2022T000251867 sono presenti i contributi di attivazione pari a euro 2096,65, iva esclusa, al netto degli accrediti effettuati, relativi a 33 sim con centro di fatturazione num. 561566410; nella fattura 2022T000255291 sono presenti le rate finali di quattro terminali pari a euro 366,00, iva inclusa, e i contributi di attivazione relativi a 9 sim con centro di fatturazione num. 575229902, pari a euro 576,69 iva esclusa, al netto degli accrediti effettuati. In data 28 febbraio 2022 l'istante contestava gli addebiti

applicati, sostenendo che il recesso fosse stato determinato dalle modifiche contrattuali applicate all'opzione Top Mondo. Il reclamo non veniva accolto, poiché la facoltà di recesso in

esenzione spese era prevista in relazione alla sola opzione Top Mondo e non dava la possibilità di recedere dal contratto relativo alle sim, con cessazione o migrazione. Veniva inviata comunicazione al cliente di non accoglimento poiché i contributi di attivazione e le rate dei terminali erano state correttamente fatturate. Nel procedimento in corso l'istante contesta alla scrivente convenuta di aver applicato costi di disattivazione, pari a euro 4100,00 per le sim e a euro 447,00 per i terminali, non dovuti poiché i contratti erano stati migrati in seguito alla modifica delle condizioni contrattuali. In primis occorre specificare che all'utente non sono stati addebitati costi di disattivazione: gli importi fatturati si riferiscono ai contributi di attivazione delle sim e alle rate finali dei terminali, applicati in quanto l'istante non ha rispettato la naturale scadenza contrattuale di 24 mesi. Il conteggio effettuato dall'istante inoltre non è corretto perché in relazione ai contributi di attivazione non tiene conto degli accrediti predisposti nelle fatture e in relazione alle rate finali dei terminali aggiunge l'iva, sebbene le rate fatturate siano fuori campo iva (FCIVAR: Fuori Campo IVA RATE art.2 terzo comma lett. A D.P.R. 633/72). L'istante sostiene che gli addebiti non siano legittimi, poiché la comunicazione relativa alle modifiche contrattuali consentiva di recedere dal contratto in esenzione spese. La ricostruzione in atti permette invece di rilevare che la comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali era relativa alla sola opzione Top Mondo. Tramite sms e con pubblicazione sul sito istituzionale della convenuta all'indirizzo <https://windtrebusiness.it/avvisi/modifica-condizionicontrattuali-top-mondo-ricaricabili> è stato comunicato agli utenti che, per sopravvenute esigenze tecniche e gestionali, l'opzione Top Mondo sarebbe stata modificata, escludendo alcuni Paesi dall'elenco di quelli da e verso i quali sarebbe stato possibile utilizzarla. Il numero dei minuti, Giga ed SMS inclusi sarebbe rimasto invariato, ma l'utilizzo da e verso Albania, Algeria, Bosnia Erzegovina, Marocco e Serbia non sarebbe stato più incluso nell'opzione. Il Cliente che non intendeva accettare le modifiche indicate aveva il diritto di esercitare il recesso dall'opzione Top Mondo, ai sensi dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, sostituito dall'art.98 septies-decies, comma 5 del D.Lgs. 207/2021, senza costi, dandone comunicazione a WINDTRE entro il 17 febbraio 2022 con causale di recesso: "Modifica delle condizioni contrattuali". La comunicazione doveva avvenire attraverso uno dei seguenti canali: - lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: Wind Tre S.p.A. Servizio Clienti 1928 Casella Postale n. 14155 Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano - PEC all'indirizzo: CustomerCareWindTreBusiness@pec.windtre.it - Servizio Clienti 1928 - Collegandosi a [redacted] in [redacted].are.windtrebusiness.it L'utente poteva quindi disattivare nelle modalità indicate esclusivamente l'opzione Top Mondo presente sulle sim 3357622679 e 3483057709 e non chiedere il recesso in esenzione spese di queste o delle altre sim. La comunicazione ricevuta non prevedeva infatti la possibilità di disattivare o migrare le sim, ma esclusivamente di disattivare l'opzione Top Mondo. Va da sé che l'opzione Top Mondo era attiva solo su due sim, per cui se anche tale facoltà fosse stata mal interpretata dall'istante, il recesso per modifica delle condizioni contrattuali non avrebbe comunque potuto interessare tutte le altre sim dell'utente su cui l'opzione non era attiva. La migrazione richiesta dall'istante rientra quindi in una disattivazione standard che, effettuata prima della naturale scadenza del contratto e in assenza di diritto di recesso ex art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, sostituito dall'art.98 septies-decies, comma 5 del D.Lgs. 207/2021, ha comportato l'addebito dei contributi di attivazione delle sim e delle rate finali dei terminali ad esse collegate, così come previsto dalle condizioni generali di contratto, reperibili anche nella sezione "Trasparenza tariffaria" del sito istituzionale della convenuta <https://www.windtrebusiness.it/> La durata del contratto è infatti di 24 mesi e in caso di recesso anticipato delle utenze mobili viene addebitato un contributo di attivazione di euro 80,00/sim, ricalcolato in misura proporzionale ai sensi della Delibera 487/18/CONS. In merito ai terminali, l'Allegato "Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati" prevede che in caso di acquisto di prodotti l'utente è tenuto al pagamento della rata iniziale (se prevista) e della prima rata bimestrale nella prima fattura relativa all'abbonamento al Servizio di fonia mobile Wind Tre S.p.A.; le restanti rate bimestrali nelle successive fatture; la rata finale, ove prevista, sarà addebitata contestualmente all'ultima rata bimestrale. L'istante, nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" comprese quelle relative alla fornitura dei prodotti e il corrispettivo in caso di cessazione del servizio. Si richiama a tal proposito la Delibera di rigetto 165/15/CIR: "occorre precisare che l'operatore telefonico, convenuto nel presente procedimento, unitamente alla memoria difensiva, ha depositato copia del contratto volto all'attivazione del servizio regolarmente sottoscritto. [...] Alla luce di quanto descritto, non può essere accolta la richiesta dell'istante. La deliberazione Corecom Puglia n. 48 del 29/07/2015, rispetto ad analoghe fattispecie in contestazione specificava che: "L'interruzione prematura del rapporto, creando uno squilibrio contrattuale, è quindi sfociata nella richiesta dei suddetti costi che rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruito 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". Sui tali costi, peraltro, codesta Autorità, alla sezione <http://www.agcom.it/pilloleinformative> 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 di 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. Per i predetti motivi si conferma la correttezza dei conti telefonici emessi a carico dell'istante e si contesta la richiesta di rimborso indicata nel presente formulario Chiede, quindi di rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

3. Motivazione della decisione

Dalla ricostruzione della vicenda e dall'esame istruttorio della documentazione agli atti, si evince, in maniera oggettiva, che la (contestata) modifica delle condizioni contrattuali ha interessato la sola opzione tariffaria Top Mondo che, per altro, risultava attiva solo e soltanto XXXXXXXXXX37XXXXXXXXXX483057709) rispetto alla totalità delle utenze mobili intestate a parte attorea.

Da ciò ne consegue che l'utente, qualora non avesse accettato la modifica contrattuale di cui sopra, per altro adeguatamente e tempestivamente comunicata dal gestore all'intera pletera dei propri clienti tramite la pubblicazione sul proprio sito, avrebbe potuto/dovuto recedere, senza sopportare oneri e costi di un eventuale recesso anticipato, entro e non oltre la data del 17.02.2022 ma limitatamente alle sole due utenze come sopra richiamate, in virtù del fatto che solo su quelle due utenze era applicata, come detto, l'opzione Top Mondo oggetto di una successiva, rispetto al momento della sottoscrizione da parte dell'utente, modifica tariffaria. Ma non solo.

La circostanza che l'utente abbia in realtà migrato, tra il 27.01.2022 ed il 09.02.2022, tutte le utenze mobili a lui intestate, anticipatamente rispetto alla naturale scadenza contrattuale (prevista per tutte le sim, nel settembre 2023), ha configurato, di fatto, gli estremi di quella che può essere considerata una pura e semplice disattivazione standard che, come tale, non può trovare riscontro nella vigente disciplina del diritto di recesso ex art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, con il conseguente addebito dei contributi di attivazione delle sim e delle rate finali dei terminali ad esse collegate, così come previsto dalle condizioni generali di contratto che l'utente, con la sottoscrizione apposta nei diversi contratti, ha dichiarato di conoscere ed accettare.

Entrando nel merito delle richieste formulate dall'istante, si precisa quanto segue. Con riferimento alla richiesta sub i) volta ad ottenere lo storno dei costi di disattivazione", occorre rilevare che Windtre, in applicazione della delibera Agcom n. 487/18/CONS. "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" ha già provveduto autonomamente, prima dell'attivazione della procedura di definizione, ad applicare gli storni dovuti in ottemperanza alla predetta delibera, pari a complessivi € 543,45= nella fattura n. 2022T000251867 del 21.02.2022 e € 143.31= nella fattura n. 2022T000255291 del 21.02.2022, importi correttamente parametrati rispetto all'effettiva permanenza del ricorrente nel rapporto contrattuale con Windtre il quale si è concluso in seguito a migrazione dopo 4 (quattro) mesi dalla sottoscrizione del contratto (la cui durata era prevista in 24 mesi) per 41 sim e dopo 9 mesi per 1 sim. a.

L'interruzione prematura del rapporto contrattuale ha creato, di conseguenza, uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta, da parte del gestore, del contributo di attivazione che non rappresenta altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate.

A ciò si aggiunga il fatto che il Gestore ha documentalmente dimostrato la conformità dei costi addebitati rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte dall'utente.

Con riferimento alla richiesta sub ii) relativa allo storno degli importi relativi alle rate finali dei terminali, si rileva che l'istante aderendo in data alla Proposta di Contratto per i Servizi Wind Business dichiarava di conoscere e accettare le relative condizioni generali di contratto, le quali all'Art. 1 dell'Allegato "Condizioni Generali di Contratto per l'acquisto di prodotti /apparati", in relazione all'acquisto rateale di prodotti da parte del cliente prevedono "il pagamento del relativo corrispettivo in rate addebitate direttamente nella fattura del pertinente abbonamento al Servizio di fonia mobile Wind, in particolare, una rata iniziale, 12 rate bimestrali ed una rata finale".

Alla luce del fatto che l'istante ha provveduto, come detto, a recedere anticipatamente dal contratto, è legittimo da parte del gestore richiedere, in un'unica soluzione, la corresponsione di tutte le restanti rate dovute per ciascun prodotto acquistato in applicazione di quanto pattuito.

Alla luce di quanto sopra specificato si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento.

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 [REDACTED] 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.
3. 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

F.to Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco