

DELIBERA N. 30/24/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**T.M.C. / WIND TRE S.P.A.
(GU14/647733/2023)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 9 ottobre 2024;

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

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

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 332/24/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente T.M.C. del 29 novembre 2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, già cliente dell'operatore Wind Tre S.p.A., titolare di n. 14 utenze mobili *business* (n. 3351318xxx, n. 3939437xxx, n. 3357431xxx, n. 3929062xxx, n. 3355989xxx, n. 3355989xxx, n. 3938375xxx, n. 3939271xxx, n. 3939841xxx, n. 3356373xxx, n. 335221xxx, n. 335221xxx, n. 3351318xxx, n. 3425433xxx) nell'istanza introduttiva del procedimento ha rappresentato quanto segue:

a. l'utente, il 2 maggio 2023, ha sottoscritto un contratto con Vodafone Italia S.p.A., chiedendo la portabilità delle menzionate utenze mobili;

b. Wind Tre S.p.A., in data 21 giugno 2023, ha emesso la fattura n. 2023F000911xxx di importo pari a euro 1.433,02, comprensiva dei canoni fino al 7 maggio 2023 e di costi di recesso, pari a euro 80,00 per ciascuna SIM;

c. l'istante, in data 7 luglio 2023, ha inviato una PEC di reclamo a entrambi i gestori formulando, tra le diverse richieste, istanza per la chiusura del contratto con Wind Tre S.p.A., *“senza ulteriori oneri”*;

d. *“Wind ha risposto unicamente che non è possibile accogliere la richiesta, mentre Vodafone ha risposto che la portabilità è stata espletata il 05 maggio”*.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. considerando che le SIM *“dovrebbero essere migrate nei giorni 5-8 maggio, chiediamo a Wind il rimborso /lo storno per la doppia fatturazione”*;

ii. la cessazione del contratto relativo al codice cliente n. 603991xxx, *“senza ulteriori oneri, alla data delle migrazioni”*;

iii. di fornire, diversamente, *“l'espressa accettazione, da parte dell'istante, dei costi di recesso presenti sulla fattura”*;

iv. la liquidazione di un indennizzo per non aver fornito congruo riscontro al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Wind Tre S.p.A., nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato che in data 30 dicembre 2022 l'istante ha sottoscritto una proposta di contratto per l'attivazione, in *mobile number portability*, di n. 14 SIM, con n. 3351318xxx, n. 3939437xxx, n. 3357431xxx, n. 3929062xxx, n. 3355989xxx, n. 3355989xxx, n. 3938375xxx, n. 3939271xxx, n. 3939841xxx, n. 3356373xxx, n. 335221xxx, n. 335221xxx, n. 3351318xxx e n. 3425433xxx, ciascuna associata al piano tariffario *“Super Unlimited”*.

L'operatore ha, poi, precisato che in data 3 maggio 2023 è pervenuta sui sistemi Wind Tre la notifica di cessazione delle SIM n. 3355989xxx, n. 3355989xxx, n. 335221xxx, n. 3938375xxx, n. 3351318xxx, n. 3939841xxx, n. 3929062xxx, n.

3356373xxx, n. 3351318xxx, n. 3425433xxx e n. 3939271xxx, a seguito della prenotifica di portabilità delle predette numerazioni verso Vodafone Italia S.p.A., poi perfezionata in data 5 maggio 2023. Inoltre, in data 4 maggio 2023 è stata trasmessa la notifica di cessazione delle SIM n. 335221xxx, n. 3939437xxx e n. 3357431xxx a seguito di prenotifica di portabilità verso Vodafone Italia S.p.A., poi espletata l'8 maggio 2023.

In data 21 giugno 2023, in conformità a quanto previsto dalle Condizioni Contrattuali sottoscritte dalla parte istante, Wind Tre S.p.A. ha emesso la fattura n. 2023F000911xxx di importo pari a euro 1.433,02, contenente la quota relativa al "contributo di attivazione" per ciascuna delle 14 SIM. Nella fattura, ha precisato Wind Tre S.p.A., sono stati calcolati i costi di abbonamento sino alla data del 4 e del 7 maggio 2023, date in cui le SIM oggetto di doglianza risultano migrate verso altro OLO.

Wind Tre S.p.A. ha, dunque, evidenziato che la parte istante, nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto per l'attivazione del servizio, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 del codice civile, di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Pertanto, la controparte non può dolersi della fatturazione subita, tenuto conto che è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto, ad accettare tutte le Condizioni Generali in esso previste.

Wind Tre S.p.A. ha rappresentato, infine, che in data 7 luglio 2023 è pervenuta una PEC di reclamo con la quale l'istante ha chiesto ai gestori Wind Tre S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. le date di migrazione delle SIM, nonché l'eventuale indennizzo per la ritardata migrazione e il rimborso/storno per la doppia fatturazione eventualmente subita. Atteso che le SIM risultavano già cessate sui sistemi di Wind Tre S.p.A., la segnalazione è stata chiusa dal gestore in data 11 luglio 2023, fornendo comunque un riscontro all'istante.

Infine, Wind Tre S.p.A., nel ribadire che la Società ha diritto a esigere eventuali crediti relativi ai costi di disattivazione per le SIM, così come la quota canone non riscossa fino alla data di cessazione, ha evidenziato che l'istante, attualmente, presenta una situazione di morosità per un importo pari a euro 1.433,02.

Per quanto rappresentato, Wind Tre S.p.A. ha chiesto di dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni sollevate e di rigettare le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto e in diritto

3. Motivazione della decisione

In relazione alle doglianze dedotte in controversia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per i motivi che seguono.

All'esito dell'istruttoria è emerso che l'istante ha aderito, in data 30 dicembre 2022, a una proposta contrattuale di Wind Tre S.p.A. per l'attivazione di n. 14 SIM (n. 3351318xxx, n. 3939437xxx, n. 3357431xxx, n. 3929062xxx, n. 3355989xxx n. 3355989xxx, n. 3938375xxx, n. 3939271xxx, n. 3939841xxx n. 3356373xxx, n.

335221xxx, n. 335221xxx, n. 3351318xxx e n. 3425433xxx), con piano tariffario “*Super Unlimited*”.

In data 2 maggio 2023, l’utente ha, poi, sottoscritto un contratto con Vodafone Italia S.p.A., chiedendo la portabilità delle menzionate numerazioni. A seguito di prenotazione di *mobile number portability* verso Vodafone Italia S.p.A., le SIM n. 3355989xxx, n. 3355989xxx, n. 335221xxx, n. 3938375xxx, n. 3351318xxx, n. 3939841xxx, n. 3929062xxx, n. 3356373xxx, n. 3351318xxx, n. 3425433xxx e n. 3939271xxx sono state cessate da Wind Tre S.p.A. in data 4 maggio 2023. La cessazione delle rimanenti SIM (n. 335221xxx, n. 3939437xxx e n. 3357431xxx) è invece intervenuta in data 7 maggio 2023.

Wind Tre S.p.A. ha, dunque, emesso, in data 21 giugno 2023, la fattura n. 2023F000911xxx per un importo pari a euro 1.433,02, recante i costi di abbonamento sino alla data di cessazione delle SIM (4 e 7 maggio 2023) e la quota parte residua del contributo di attivazione per ciascuna utenza.

La parte istante ha contestato gli importi fatturati inoltrando, tramite PEC, in data 1° luglio 2023, un reclamo agli operatori Wind Tre S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., nell’ambito del quale ha chiesto, altresì, di indicare le date di migrazione delle SIM, il riconoscimento di eventuali indennizzi per ritardata migrazione e il rimborso/storno per doppia fatturazione, la cessazione del contratto con Wind Tre S.p.A. senza ulteriori oneri o, diversamente, evidenza dell’espressa accettazione da parte del cliente dei costi di recesso presenti in fattura. Wind Tre S.p.A., in data 11 luglio 2023, ha comunicato all’utente che, all’esito delle opportune verifiche svolte, la fatturazione è risultata corretta.

L’utente ha, infine, presentato, in data 10 novembre 2023, l’istanza di conciliazione UG/643857/2023, propedeutica all’instaurazione del presente procedimento, nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A.

In sede di conciliazione, la parte istante ha raggiunto un accordo con Vodafone Italia S.p.A.

Tanto premesso, la richiesta di cui al punto i. non può trovare accoglimento per genericità della domanda, atteso che l’istante non ha indicato quali siano le fatture che si contestano, non ha allegato agli atti le medesime, né ha specificato quali siano gli importi complessivi di cui si chiede il rimborso e/o storno in ragione di una asserita doppia fatturazione, non consentendo a questa Autorità di compiere l’attività istruttoria propedeutica al riconoscimento degli stessi.

Al riguardo, va rilevato che la portabilità delle 14 utenze da Wind Tre S.p.A. verso Vodafone Italia S.p.A., sopra dettagliata, si è perfezionata il 5 e l’8 maggio 2023, come si desume anche dai *print* di sistema allegati. Orbene, dalla disamina della fattura n. 2023F000911xxx emessa da Wind Tre S.p.A. il 21 giugno 2023 (periodo 1° aprile 2023 – 31 maggio 2023), si evince che l’operatore ha, correttamente, imputato i costi del canone di abbonamento per ciascuna SIM solo sino al 4 e 7 maggio 2023, date di cessazione delle utenze sui sistemi Wind Tre.

La richiesta dell’istante di cui al punto ii. deve essere interpretata - come precisato dall’utente in udienza - quale richiesta di storno del contributo di attivazione (euro 80,00) richiesto da Wind Tre S.p.A. per ciascuna delle 14 SIM cessate, in ragione del recesso anticipato rispetto alla scadenza contrattuale (8 gennaio 2025). In relazione a tanto, la domanda può essere accolta per le motivazioni di seguito illustrate.

Con riguardo al caso di specie, si osserva che l'offerta di rete mobile esaminata (*Super Unlimited*) prevede la restituzione parziale dello sconto concesso sul contributo di attivazione. In particolare, come riportato nel contratto, per l'offerta sottoscritta “è previsto un contributo attivazione a scelta cliente tra: (1) Diviso in 2: una quota iniziale da pagare subito, la restante non addebitata con SIM/Offerta attiva per tutta la durata contrattuale (24 mesi); in caso di recesso anticipato ne verrà addebitata la quota parte, proporzionalmente al tempo rimanente (valore corrispondente ai mesi di mancata permanenza); (2) Pagare in un'unica soluzione contestualmente all'attivazione” (enfasi aggiunta).

Analogamente, le informazioni reperibili sul sito dell'operatore alla data del 14 giugno 2024¹ evidenziano, per il piano *Super Unlimited*, un contributo di attivazione di euro 90,00, con la precisazione che “il Cliente potrà scegliere, al momento dell'attivazione, se pagare i 90 euro in un'unica soluzione oppure versare una quota di 10€ (invece di 90€); i restanti 80€ non verranno addebitati con SIM/Offerta attiva per tutta la durata contrattuale prevista (24 mesi). In caso di recesso anticipato prima di 24 mesi verrà addebitata la quota parte del valore dei restanti 80€, proporzionalmente al tempo rimanente (valore corrispondente ai mesi di mancata permanenza)” (enfasi aggiunta).

Invero, si ritiene che tale previsione contrattuale, riservata agli utenti che scelgono la rateizzazione - come nel caso in esame - integri una forma di promozione riferita al servizio di attivazione che viene, appunto, scontato e offerto in promozione se l'offerta rimane attiva per l'intera durata del contratto.

A tale proposito si rappresenta quanto segue.

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

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

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

Il paragrafo VI, delle predette Linee guida, recante “Restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti”, ai punti 26 e 27 chiarisce che anche nel caso in cui le spese di recesso relative alla restituzione degli sconti rispecchino i costi sottostanti,

¹ <https://www.windtrebusiness.it/partita-iva-aziende/mobile/ricaricabile/superunlimited>

questi importi devono, in ogni caso, essere commisurati al valore del contratto nonché essere equi e proporzionali alla durata residua dell'eventuale promozione. D'altra parte, tale restituzione può avvenire nel limite pari alla differenza tra la somma dei canoni che l'operatore avrebbe riscosso qualora fosse stato applicato il prezzo implicito e la somma dei canoni effettivamente riscossi dall'operatore fino al momento del recesso.

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

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

D'altra parte, tale principio è stato chiarito esplicitamente nel testo di risposta a una richiesta di chiarimenti, pubblicato il 28 dicembre 2018 sul sito dell'Autorità, con cui è stato ribadito che “[l]’operatore può chiedere la restituzione limitatamente alla “differenza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare sull’intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti” (cfr. paragrafo 27 e allegato B alle Linee guida). L’applicazione di tale principio permette all’operatore di recuperare solo gli importi che avrebbe incassato se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua scadenza. Quindi, non anche la restituzione (parziale o integrale che sia) dello sconto concesso (sui contributi una tantum o sui prodotti). Non è, dunque, possibile recuperare, a seguito del recesso, ciò che l’operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza. Gli sconti che possono essere chiesti in restituzione a seguito del recesso, quindi, sono solo quelli relativi a importi periodici previsti dall’offerta, la cui entità varia nel corso della durata contrattuale. In questo caso, infatti, per effetto dell’esercizio del diritto di recesso, si realizza una discrepanza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare mensilmente (nell’ipotesi in cui il contraente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza) e quanto effettivamente realizzato fino alla data del recesso”.

Ebbene, come si evince, palesemente, sia dalle condizioni contrattuali relative all'offerta "*Super Unlimited*", sia dalle informazioni presenti sul sito dell'operatore in ordine alla menzionata offerta, agli utenti che optano per la corresponsione ratealizzata del contributo di attivazione (nel contratto esaminato, opzione *DueRate*) è addebitata *una tantum* solo una quota iniziale del servizio (pari a euro 10,00 oltre all'IVA) - come indicato nella proposta contrattuale (*Promozioni su importo "UNA TANTUM"*) e nella prima fattura emessa da Wind Tre S.p.A. (n. 2023F000307xxx del 21 febbraio 2023). Rileva, al riguardo, che gli importi periodici riportati nella successiva fattura (n. 2023F000520xxx del 21 aprile 2023) non includono alcuna quota relativa alla remunerazione del costo residuo di attivazione, che viene interamente imputato nella terza e ultima fattura (n. 2023F000911xxx del 21 giugno 2023).

Ne consegue che quest'ultimo - nel caso di specie, pari a euro 80,00 - non viene corrisposto nel corso del rapporto contrattuale ma reclamato solo in ragione del recesso anticipato. È agevole rilevare, dunque, che il costo del servizio di attivazione - virtualmente ripartito in rate da 0 euro mensili - viene offerto in promozione, subordinata al mantenimento del contratto fino alla sua naturale scadenza.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, non appare dunque legittima la pretesa di Wind Tre S.p.A. di recuperare, seppure in via parziale, lo sconto concesso sul contributo di attivazione, trattandosi di un importo che l'operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l'utente avesse mantenuto attivo il contratto per l'intera durata prevista, ovvero ventiquattro mesi.

Pertanto, Wind Tre S.p.A. sarà tenuta a stornare l'importo di euro 80,00 (oltre all'IVA) imputato per ciascuna delle 14 SIM a titolo di contributo di attivazione, al netto dell'accredito già riconosciuto (euro 13,33), nella fattura n. 2023F000911xxx del 21 giugno 2023 (periodo 1° aprile 2023 – 31 maggio 2023).

La richiesta di cui al punto iii., può ritenersi superata alla luce della decisione assunta al precedente punto ii.

Non si ritiene di accogliere la richiesta *sub* iv. in quanto l'inadeguato riscontro al reclamo del 1° luglio 2023 relativo, in particolare, ai costi di recesso è già stato valutato ai fini del riconoscimento dello storno di cui al punto ii. e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

Si dà atto, infine, che l'istanza è stata trasferita, per competenza, a questa Autorità dal CORECOM Toscana in data 30 novembre 2023.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'utente T.M.C. nei confronti di Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a stornare l'importo di euro 80,00 (oltre all'IVA) imputato per ciascuna delle 14 SIM a titolo di contributo di attivazione, al netto dell'accredito già riconosciuto (euro 13,33), nella fattura n. 2023F000911xxx del 21 giugno 2023 (periodo 1° aprile 2023 – 31 maggio 2023).

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.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del *Codice*.

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, 09 ottobre 2024

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

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