

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/163730/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)**

#### **IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società XXX, del 21/08/2019 acquisita con protocollo N. 0359127 del 21/08/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

A seguito della procedura di conciliazione semplificata, conclusasi con verbale di mancato accordo del 29/07/2019, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 21/08/2019. L’istante lamenta l’addebito per costi di recesso/disattivazione nei confronti della società Wind Tre X, d’ora in poi Wind. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell’audizione e del procedimento stesso, l’istante ha dichiarato quanto segue: - In data 12/10/2017 la società istante passava ad altro operatore, come risulta dalla fattura n. 2017T000953434 del 19/12/2017 contenente penali per recesso anticipato e qui contestata; Resasi conto di non aver inviato formale disdetta per un’ulteriore utenza Wind (n. 388 XXXX730 e relativo pacchetto gigashare), in data 02/02/2018 provvedeva ad inviare relativa comunicazione alla Wind, che però ha continuato a fatturare per utenze ritenute ancora aperte. L’istante considera non vera quest’ultima circostanza per via della disdetta che allega; - In ragione di ciò, le fatture successive a quella contestata non hanno ragion d’essere e quindi sono fermamente opposte e contestate. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) annullamento pretesa complessiva della Wind, alla data dell’istanza di conciliazione pari ad euro 737,43 per bollette contestate in quanto da oltre un anno non più cliente Wind. L’istante si rende disponibile a saldare l’importo di euro 126,97, ottenuto decurtando euro 240,00 fatturati quali costi di attivazione per n. 3 sim nel conto n. 2017T000953434 emesso per complessivi euro 366,97. Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 610,46. L’istante evidenzia che in data 20/02/2015 veniva sottoscritta una Proposta di contratto avente ad oggetto 2 sim, n. 335XXX889 e n. 349-3876086 e 2 apparecchi telefonici, uno HUAWEI Y530 ed un Alcatel Pop C2. Solo per questi due numeri e apparecchi telefonici sussiste regolare sottoscrizione con inserimento della data. Pertanto, l’allegato “modulo configurazione SIM solo dati”, cioè la quarta pagina del documento n. 1 depositato da controparte, non si comprende a quale sim si riferisca ma, soprattutto, non è riconducibile alla società istante, dato che oltre ad essere priva di sottoscrizione e data, non ha il numero seriale in basso, presente

sulle precedenti pagine (precisamente: settembre 2014 – 204822). Quindi, fino al 19 gennaio 2017, data in cui l'istante rinnovava il proprio contratto con Wind, le sim intestate ed effettivamente richieste erano due: la n. 335XXX889 e n. 349XXXX086; a seguito di detto rinnovo vi è stato un ampliamento di sim, da 2 a 3, con richiesta di attivazione di un ulteriore numero, precisamente il 388XXXX730. Il 12/10/2017 l'istante passava ad altro operatore, per cui a dicembre 2017 riceveva fattura n. 2017T000953434 contenente penali per costi di recesso anticipato, pari a € 80,00 per ciascuna delle tre sim, n. 380XXXX486, 349XXXX086 e 335XXXX889, senza alcuna indicazione della sim 388XXXX730. “Detta sim viene totalmente eclissata da Wind, la quale avanza pretese per la n. 380XXXX486 di cui è a conoscenza soltanto la compagnia telefonica, visto che non risulta né nel pdc del 20/02/2015, né nel rinnovo del 19/01/2017. ... Wind focalizza la propria attenzione sul n. 380XXXX486, tanto da inserirlo ripetitivamente anche nella negoziazione semplificata, avviata a distanza di 3 mesi dal deposito dell'istanza UG. Difatti, in data 30/05/2019 ed in data 28/06/2019, palesa nuovamente la propria dimenticanza nei confronti del n. 388XXXX730 per il quale sussiste pdc sottoscritta e datata, reiterando le proprie richieste sulla sim 380XXXX486 ... e riproponendo la confusione tra quanto avvenuto in data 20.02.2015 e quanto richiesto in data 19.01.2017. Queste le parole di Wind nell'estate 2019: ‘In riferimento agli addebiti per costi di recesso anticipato in data 12/10/2017 delle sim 380XXXX486, 335XXXX889 ... si rappresenta che per le sim 335XXXX889 e 349XXXX086 a seguito di cambio piano / offerta il vincolo si è ripristinato. A valle di verifiche i contributi per il recesso, sono correttamente fatturati come da condizioni generali di contratto sottoscritte. La sua richiesta non può essere pertanto accolta. Si rappresenta che allo stato la posizione contabile amministrativa, risulta irregolare per Euro 737,43 e Wind Tre propone, per mera finalità conciliativa e senza ammissione di responsabilità, lo storno di Euro 137,43 entro 120 giorni dalla sottoscrizione del verbale che verrà redatto a seguito di accettazione della presente proposta. La parte restante del l'insoluto, potrà essere saldata sulle seguenti coordinate iban XXX’. Immediata la replica ... facendo presente a Wind che l'istanza depositata a marzo 2019 aveva ad oggetto costi di recesso anticipato, contenuti nella fattura n. 2017T000953434 (relativa al periodo dal 1 ottobre 2017 al 30/11/2017), oltre ad un sollecito inviato da Wind alla Bandoli in data 31/05/2018, per un totale di € 480,67. Posto dunque che, come risulta anche dalla fattura contestata, la Ditta XXX non è più cliente Wind dal 12/10/2017, non si è mai compreso come Wind sia giunta ad uno scoperto di € 737,43. Specie se si considera che da luglio 2018, come ammesso dalla stessa Wind, la sim 388XXXX730 è stata disattivata. A detta di Wind, infatti, l'insoluto .... sarebbe dato dalle fatture n. 2018T000658122 di € 197,07 - 2018T000465320 di € 59,69 - 2018T000286677 56,85 2018T000108384 di € 56,85 - 2017T000953434 di € 366,97. Tuttavia le predette fatture non sono mai state ricevute dal cliente in quanto passato ad altro gestore nell'ottobre 2017, ed il cui ultimo contatto con Wind è relativo alla lettera di sollecito del 31/05/2018, per l'importo di € 480,67”.

A febbraio 2015 a seguito di sottoscrizione contratto, venivano attivate tre sim n. 335XXX889, n. 349XXXX086, n. 3884465730 e tre cellulari. Successivamente, a gennaio 2017 perveniva richiesta dell'istante a seguito della quale veniva attivata l'utenza n. 380XXXX486 e un cellulare. In data 23/01/2017 l'istante sottoscriveva inoltre contratto per cambio piano tariffario e rinnovo contrattuale delle sim 335XXX889 e 349XXXX086. Il 12/10/2017 “perveniva cessazione dei numeri 380XXXX486, 335XXX889 .... per passaggio ad altro operatore”. A far data dal 20/02/2018 l'istante riceveva una serie di solleciti dal credito a seguito dei quali a luglio 2018 la sim n. 388XXXX730 veniva disattivata. Il 19/12/2017 veniva emessa fattura n. 2017T000953434 (01/10/2017 - 30/11/2017) contenente, tra le altre cose, i Contributi di attivazione delle sim e successivamente venivano emesse le fatture n. 2018T000108384, n. 2018T000286677, n. 2018T000465320 e 2018T000658122 contenenti anche le Rate dei terminali, conformemente a quanto indicato nelle condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'istante. Per quanto riguarda la sim n. 388XXXX730, non risulta pervenuta alcuna richiesta di disdetta e pertanto sono stati correttamente fatturati i costi fino alla cessazione della stessa, avvenuta a luglio 2018 solo a seguito di mancati pagamenti da parte dell'istante. L'istante allega al fascicolo documentale una presunta richiesta di disattivazione di gennaio 2018 relativa alla sim 388XXXX730, senza però produrre alcuna ricevuta di consegna o comunque alcuna prova dell'invio della predetta nel mese di gennaio. Si ribadisce infatti che alcuna richiesta di disdetta della sim de quo è mai pervenuta alla convenuta. Si sottolinea altresì che la fattura contestata n. 2017T000953434 è relativa ad un periodo precedente a quello della presunta disdetta. La convenuta ha quindi correttamente provveduto a fatturarne i costi delle sim attivate, fino ad espletamento della MNP verso altro operatore o comunque fino a cessazione delle sim. I contributi di attivazione addebitati 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.

Tanto premesso e alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di storno avanzata dall'istante viene parzialmente accolta come di seguito precisato. La documentazione in atti evidenzia la sottoscrizione, da parte della società istante nella persona del Sig. B. R. in data 20/02/2015, di una proposta di contratto per i Servizi Wind Business (versione settembre 2014 - 204822) per l'attivazione in MNP da Vodafone di n. 2 sim All Inclusive Aziende ricaricabile (335XXX889 con opzione Unlimited e 349XXXX086 con opzione Big), oltre all'acquisto rateale di n. 2 device (HUAWEI Y530 e Alcatel Pop C2). Allegato a tale proposta il "Modulo Configurazione SIM solo Dati" per l'attivazione su n. 1 SIM del piano tariffario "Internet Plus" abbinato al terminale modello "Huawei E5330": quest'ultimo documento, come il primo in versione "copia per Wind Telecomunicazioni s.p.a." risulta, a differenza dell'altro appena indicato, privo di data e sottoscrizione. Il 10 gennaio 2017 il contratto in essere subiva un cambio classe, passando da "Postpagato" a "Prepagato Giga Smart Share + Convergenza". Tanto recitava il frontespizio del modulo sottoscritto dall'istante: "Con il presente modulo, il cliente sotto identificato dichiara di voler recedere, relativamente alle sim indicate in questo modulo, dal contratto, di fonia mobile in abbonamento, voce o dati, attualmente in essere con Wind per sottoscrivere contestualmente un nuovo contratto di fonia mobile Wind ricaricabile, voce o dati, secondo i termini e le condizioni indicate nel presente modulo, nella proposta tecnico economica e nelle condizioni generali di contratto della relativa offerta, che dichiara di conoscere e accettare e che sostituiranno integralmente quelli attualmente in vigore ...". Tre le sim indicate nel modulo sottoscritto dall'istante: 335XXX889, 349XXXX086 e 338XXXX730. Il nuovo piano tariffario dell'offerta così sottoscritta prevedeva una durata contrattuale minima di 24 mesi, oltre a un "contributo di attivazione pari ad 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 sulla prima fattura utile. Il cliente sarà tenuto al pagamento del cambio classe pari a 20 € nel caso di passaggio da un listino di abbonamento verso un listino ricaricabile con canone inferiore ...". A ottobre 2017 l'istante passava ad altro operatore, per cui Wind fatturava (conto n. 2017T000953434 del 19/12/2017, periodo ottobre-novembre 2017) i contributi di attivazione per le SIM 349XXXX086, 335XXXX889 e 380XXXX486. Di quest'ultima, sostiene l'istante, ne "è a conoscenza soltanto la compagnia telefonica, visto che non risulta né nel pdc del 20/02/2015 né nel rinnovo del 19/01/2017". In effetti, seppure il form riepilogativo prodotto dal gestore indichi l'attivazione, alla data del 19/01/2017, della sim 380XXXX486 associata alla vendita rateizzata del cellulare Samsung Galaxy J3- White, si ritiene che tale documento, formato e prodotto dalla parte che intende avvalersene a proprio favore, sia privo di efficacia probatoria essendo stato contestato dall'istante. Privo di efficacia probatoria è stato ritenuta inoltre la schermata formata e prodotta da Wind a riprova del passaggio dei numeri 380XXXX486 e 335XXXX889 ad altro operatore. L'assenza di elementi ulteriori, idonei a dimostrare l'avvenuta sottoscrizione della proposta di contratto relativa alla sim 380XXXX486 (ed annesso cellulare), porta ad escludere che la stessa sia stata mai formulata, con conseguente obbligo per l'operatore di non pretendere alcuna prestazione corrispettiva (Agcom, delibera 40/11/CIR) e di stornare l'importo di euro 80,00 fatturato quale costo per la sua attivazione. Alla luce di quanto sinora considerato, non può dirsi che l'istante non avesse conosciuto e accettato le condizioni contrattuali praticate dall'operatore o che non fosse nelle condizioni di conoscerle. Con riferimento alle somme addebitate relative ai contributi di attivazione si nota che 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 rappresenti 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 legge appena citata 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. Come da consolidata giurisprudenza Agcom (vedi le recenti delibere 72/20/CIR, 23/19/CIR, 38/19/CIR, 129/19 CIR), ne consegue, rispetto alle utenze 349XXXX086 e 335XXXX889, la necessità di operare una quantificazione dell'importo dovuto a titolo di costi di attivazione alla società resistente considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto, con conseguente storno dell'indebito all'istante nella misura che segue. Tenuto conto che il termine dei 24 mesi sarebbe scaduto in data 22/01/2019, mentre l'effettiva cessazione delle sim è avvenuta in data 12/10/2017, il contributo di attivazione pari ad euro 80,00 per ciascuna sim dovrà essere ridotto tenuto conto del periodo (mesi 15) che residuava alla scadenza del vincolo contrattuale. In ragione dell'anticipato recesso esercitato dalla società istante, il costo effettivamente a carico dell'operatore è rappresentato per ognuna delle due SIM dal seguente calcolo (80euro/24 mesi\* 15 mesi), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da WIND Tre nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese. Pertanto, con riferimento al costo complessivo dei contributi di attivazione dovuti dall'istante per le due sim 349XXXX086 e 335XXXX889 pari ad euro 160,00, WIND Tre sarà tenuta allo storno degli importi calcolati in ragione dei mesi di durata delle SIM (pari ad euro 60,00 per le due sim), mentre i costi risultanti dai mesi residui (pari ad euro 100,00 per le due sim) rappresentano i costi effettivamente dovuti dall'istante. Relativamente alla sim 338XXXX730, le parti non concordano sui tempi di attivazione, giacché l'operatore indica febbraio 2015 (epoca di attivazione delle utenze 349XXXX086 e 335XXXX889) mentre l'istante gennaio 2017. Nonostante si sia già evidenziato come la proposta contrattuale allegata da Wind a sostegno del proprio assunto sia privo di sottoscrizione, le dichiarazioni di parte istante, che pur riferendo di una proposta sottoscritta e datata non la produce, non sono suffragate da documenti probatori, né risulta acquisita alcuna denuncia di disconoscimento presso le Autorità competenti. Non si può ritenere proposta di attivazione "ex novo" il già citato modulo sottoscritto in data 10 gennaio 2017 per il passaggio da abbonamento a pregato, c.d. "cambio classe", dal quale anzi si desume che l'attivazione della sim 338XXXX730 sia stata verosimilmente richiesta nel 2015, insieme alle altre due utenze sopra considerate. Rispetto alla comunicazione di recesso, trasmessa secondo parte istante a febbraio 2018, non vi è prova che la stessa sia mai stata inviata o ricevuta dall'operatore, per il quale l'utenza è stata anzi disattivata dopo vari solleciti di pagamento. Rispetto a tale utenza, l'assenza di precisazioni circa le voci di costo oggetto di fatturazione, oltre che della fatturazione stessa, non ha permesso alcun tipo di valutazione in merito. Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto,

#### DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/08/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza della Ditta XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa. 2. La società Wind Tre X è tenuta allo storno dei costi di attivazione per complessivi euro 160,00 (centosessanta/00) applicati per le utenze 380XXXX486, 335XXXX889 e 349XXXX086. 3. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
Rita Filippini