

DELIBERA N. 129/19/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CAR SERVICE DI C. / WIND TRE S.P.A. (GU14/30246/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 ottobre 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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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 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;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019*”.

VISTA l'istanza di Car Service di C. del 12/10/2018, acquisita con protocollo n. 0156443 del 12/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nella propria istanza, ha dichiarato quanto segue *"In data 07/11/2017 si sottoscrive contratto per portabilità di 5 SIM voce, attivazione di 1 SIM dati e di due linee fisse in fibra. Il servizio viene attivato largamente in ritardo, in particolare la portabilità delle 5 SIM voce avviene solo il 17/11/2017, mentre per quanto riguarda la rete fissa una linea viene attivata il 22/12/2017 e l'altra soltanto in data 08/01/2018. Dati i notevoli disservizi arrecati da tali ritardi e data la scarsa fruibilità del servizio erogato si decide di recedere per giusta causa dal contratto sottoscritto. Con la disattivazione delle prime 4 SIM (3462368xxx, 3476667xxx, 3929102xxx, 3771192xxx) si riceve fattura n° 2018T000420634 all'interno della quale vengono addebitati € 80,00+IVA, come costi di penale per recesso cadauna, per un totale di € 390,40. Si invia quindi, in data 15/06/18 reclamo via PEC contestando tali illegittimi addebiti e segnalando nuovamente la problematica che ha causato il recesso dal contratto. Si procede quindi a disdetta anche per le 2 linee fisse in fibra e per la SIM dati n. 3240803xxx oggetto del contratto, inviando raccomandata A/R ricevuta da WIND Tre il 22/06/2018. Nonostante comunicazione di conformità della disdetta ricevuta tramite email del 6/07/18 con conferma di avvio di tale procedura, il gestore non cessa il contratto entro il termine di 30 giorni previsto da legge. Con la disdetta delle linee fibra n. 0952194xxx e n. 01117xxx e della SIM voce n. 3771189xxx, WIND Tre emette fattura n° 2018T000794975 all'interno della quale vengono addebitate € 80,00+ IVA di penali per ciascuno dei tre servizi (tot. € 292,80) e costi di disattivazione per € 158,60. Vengono inoltre addebitati € 234,24 relativi a modem oggetto del contratto, nonostante in data 11/07/2018 si fosse proceduto a regolare restituzione degli stessi seguendo le modalità indicate all'interno della carta servizi del gestore. Si sottolinea infine, che la SIM dati n. 3240803xxx, nonostante disdetta via raccomandata A/R del 22/06/2018 e sollecito via PEC del 4/08/2018 risulta essere ancora inspiegabilmente attiva alla data del 30/09/2018, come indicato in fattura n. 2018T000794975".*

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

- i. la liquidazione dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per ritardata attivazione del servizio;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per erogazione irregolare servizio;
- iv. lo storno importi relativi a costi per recesso in fattura nn. 2018T000420634, 2018T000794975 ed eventuali successive;
- v. lo storno canoni successivi al termine previsto per la disattivazione dei servizi;
- vi. la chiusura integrale contratto e cessazione ciclo di fatturazione;
- vii. il ritiro eventuali pratiche di recupero crediti.

2. La posizione dell'operatore

WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato quanto segue: *"In data 13.11.2017 perveniva una proposta di contratto per Tre SIM identificati con i seguenti numeri 3462368xxx-3476667xxx- 3771789xxx e con listino My Share Unlimited, oltre ad una SIM dati con n. 3240803xxx e con listino ONLY GIGA, ed un'utenza fissa con n. 0952194xxx ed un Apparato Wind Business FTTC ed un Alcatel Linkzone MW40V 4G Mobile Wi- Fi – White. In data 20.11.2017 veniva ritualmente effettuata la welcome call: il referente legale confermava tutti i dati presenti nelle PDC e di non avere numerazioni secondarie associate. Le SIM preattive venivano attivate in data 17.11.2017. La relativa portabilità del n. 3462368xxx si completava in data 21.11.2017, mentre quella del numero 3476667xxx in data 05.12.2017 e questo a causa di incongruenza dei dati (come da applicativo MOG allegato) e quella del n. 3771189xxx in data 28.11.2017 dopo un primo KO per MSISDN non appartenente al donating, (come da applicativo MOG allegato). Infine, l'utenza 0952194xxx veniva attivata il 22.12.2017 (allegato 1). In data 17.11.2017 venivano, altresì, attivate le SIM n. 3929102xxx- 3771192xxx come da proposta di contratto pervenuta. In data 8.01.2018 veniva attivato il contratto n. 1399832164762 per l'utenza con numerazione Wind 0952190xxx. Trattasi quest'ultima di LNA richiesta il 19.12.2017 come da PDC in allegato. Come si evidenzia, in maniera lapalissiana, tutte le utenze sono state attivate nel rispetto dei tempi contrattualmente previsti. Nessun ritardo, pertanto, risulta imputabile alla Scrivente. In data 13, 18 e 20.04.2018 le SIM nn. 3929102xxx-3771192xxx- 3462368xxx-3476667xxx venivano cessate a sistema per migrazione verso altro gestore. In data 25.06.2018 perveniva richiesta di disdetta delle sole linee nn. 0952194xxx-0952190xxx: veniva effettuata la cessazione dei canoni e le utenze venivano regolarmente dismesse il 25.07.2018, ovvero entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta. In data 06.07.2018 veniva, altresì, inviata lettera esito all'indirizzo mail xxxxx.CAFFO@GMAIL.COM (allegato 3,4). In data 6.08.2018 perveniva reclamo per sollecito disdetta di tutti i contratti e reclamo per addebiti presenti sulla fattura n°2018T000607411. Si procedeva, pertanto, alla disattivazione della SIM ricaricabile n°3240803xxx che veniva cessata il 10.09.2018, verificando, altresì, che nella prima richiesta pervenuta, il cliente richiedeva la cessazione delle sole utenze fisse. Veniva inviata lettera esito a xxxxx.CAFFO@GMAIL.COM. Come si evince dalla ricostruzione degli eventi di cui sopra, la richiesta di attivazione delle utenze fisse è avvenuta entro i 90 giorni previsti dalle condizioni contrattuali. Per quanto concerne le utenze mobili, la SIM dati n. 3240803xxx si attivava il 17.11.2017, e nella medesima data si completava l'attivazione delle SIM nn. 3929102xxx-3771192xxx, per la SIM n. 3462368xxx la richiesta di portabilità si completava il 21.11.2017, mentre la portabilità del numero 3476667xxx si completava in data 5.12.2017 e questo a causa di incongruenza dei dati, KO non imputabile a WIND poichè il cliente aveva comunicato la partita iva invece del codice fiscale (come risulta dall'applicativo MOG). Infine, la portabilità della SIM n. 3771189xxx avveniva in data 28.11.2017 dopo un primo KO per MSISDN non*

appartenente al donating, (come da applicativo MOG allegato). Anch'esso un KO non imputabile, ovviamente, alla Scrivente". (...)

Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, nessun inadempimento e/o responsabilità si ritiene possa essere imputata alla convenuta che ha dato seguito alle richieste di portabilità, secondo i tempi ed i dati trasmessi dallo stesso cliente e dal gestore donating. Rispetto inoltre a quanto contestato: "Dati i notevoli disservizi arrecati da tali ritardi e data la scarsa fruibilità del servizio erogato", si evidenzia che in riferimento ad un presunto disservizio delle utenze, tra l'altro non meglio specificate, si ribadisce che nessuna segnalazione e/o contestazione risulta mai pervenuta a sistema (...). Infine, rispetto al ritardo disattivazione, si ribadisce che le utenze mobili n. 3929102xxx-3771192xxx-3462368xxx-3476667xxx venivano cessate a sistema per migrazione verso altro gestore. Mentre in data 25.06.2018 perveniva richiesta di disdetta delle sole linee nn. 0952194xxx-0952190xxx: veniva effettuata la cessazione dei canoni e le utenze venivano regolarmente dismesse il 25.07.2018, ovvero entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta. Solo nella data del 06.08.2018 perveniva reclamo e richiesta di cessazione di tutti i contratti presenti a sistema e pertanto, veniva cessata anche l'utenza mobile n. 3240803xxx in data 10.09.2018, ovvero sempre entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta (...).

Con riferimento ai costi di cessazione, si rappresenta che il cliente 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 art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Pertanto, le proposte di contratto archiviate a sistema debitamente firmate risultano essere valide. I piani tariffari Business Abbonamento 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. Con riferimento all'addebito della rata finale dei telefoni, l'Allegato "Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati" all'art. 7 "Durata del Contratto di Abbonamento e Recesso del Cliente", recita: "il Cliente che decida di recedere dall'abbonamento per i Servizi di fonia mobile Wind prima della scadenza del termine di pagamento del corrispettivo del/i Prodotto/ i acquistato/i sarà comunque tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute per ciascun Prodotto acquistato".

3. Motivazione della decisione

In considerazione di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento.

La richiesta di cui al punto i. non può trovare accoglimento in quanto l'unico reclamo depositato agli atti del fascicolo è quello dell'8 agosto 2018 relativo alla richiesta di cessazione di tutti i contratti presenti ivi compresa l'utenza n. 3240803xxx. WIND Tre ha dato prova sia di aver riscontrato il reclamo per iscritto sia di aver provveduto alla disattivazione dell'utenza mobile, così come richiesto dall'istante.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii., la stessa non può trovare accoglimento in quanto dalla documentazione depositata da WIND Tre risulta evidente che i servizi sono stati attivati nei termini previsti dalle Condizioni di contratto, pertanto, alcun indennizzo potrà essere liquidato in favore dell'istante.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii., la stessa non può essere accolta in quanto l'istante non ha mai reclamato alcun disservizio, pertanto, in mancanza di prova circa la sussistenza di alcun disservizio e in mancanza di segnalazione all'operatore, alcun indennizzo potrà essere liquidato in questa sede. Ormai è consolidato l'orientamento di questa Autorità in materia di malfunzionamento, secondo cui *“[q]ualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo”*.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iv. relativa allo storno degli importi relativi a costi per recesso in fattura n. 2018T000420634, n. 2018T000794975 ed eventuali successive, la richiesta può trovare accoglimento limitatamente a quanto di seguito precisato. Le fatture contestate dall'istante sono relative ai costi per recesso anticipato applicati dall'operatore in considerazione della chiusura anticipata del contratto avvenuta prima della scadenza del vincolo contrattuale previsto al 24° mese. 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. Tale interpretazione giurisprudenziale deve tenere conto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 3-ter del “decreto Bersani”, secondo cui occorre tenere in considerazione la durata effettiva 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, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale del contributo di attivazione. Inoltre, tale voce di costo risulta ingiustificata non essendo stata motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007. 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 stornare in favore dell'istante, considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto. Tanto premesso, la società WIND Tre sarà tenuta a stornare gli importi addebitati illegittimamente sulle fatture oggetto di contestazione in relazione alla durata effettiva di ciascuna SIM. Il contributo di attivazione pari a euro 80,00 (oltre IVA) per ciascuna SIM dovrà essere ridotto tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale prevista per il 16 novembre 2019 e avvenuta anticipatamente per le 5 SIM voce e per la SIM dati. In ragione dell'anticipato recesso esercitato dall'istante, il costo effettivamente a carico dell'operatore è rappresentato per ognuna delle SIM dal seguente calcolo (80,00 euro oltre IVA /24 mesi moltiplicato per i mesi residui), quale prezzo 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 allo storno degli importi calcolati in ragione dei mesi di effettiva durata delle SIM mentre i costi risultanti dai mesi residui rappresentano i costi dovuti da parte dell'istante. Ne consegue, quindi, che, con riferimento ai costi per recesso anticipato delle 6 SIM addebitati nelle fatture n. 2018T000420634, n. 2018T000794975 e n. 2018T000985796, WIND Tre sarà tenuta a stornare unicamente gli importi relativi al contributo di attivazione in ragione dei mesi effettivi di durata del contratto, ossia 5 mesi per le 4 SIM conteggiate nella prima fattura, 9 mesi per la SIM indicata nella seconda fattura e 10 mesi per la SIM n. 3240803xxx ivi compresi i costi relativi ai contributi di attivazione delle linee Fibra, mentre gli altri importi fatturati da WIND Tre risultano dovuti dall'istante.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto v. la stessa non può trovare accoglimento in quanto dalla documentazione prodotta da entrambe le parti non risultano addebiti successivi alla disattivazione delle utenze.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto vi, la stessa risulta già posta in essere da WIND Tre che ha disposto la cessazione di tutte le utenze fisse e mobili e la fine della fatturazione.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto vii. la stessa non può trovare accoglimento, in quanto in considerazione di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, WIND Tre sarà tenuta solo a uno storno parziale degli importi relativi ai contributi di attivazione in ragione della durata effettiva del contratto, pertanto, non è possibile disporre il ritiro della pratica di recupero crediti.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza presentata da Car Service di C. nei confronti di WIND Tre S.p.A.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a stornare parzialmente le fatture oggetto di contestazione nella parte relativa ai contributi di attivazione pari a euro 80,00 oltre IVA in relazione alla durata effettiva di ciascuna SIM e ai contributi di attivazione delle linee Fibra.

3. 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.

4. 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, 17 ottobre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi