



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 498/16/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA
ASSOCIAZIONE CACCIATORI /WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n. 1488/2015)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 10 novembre 2016;

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 “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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*;

VISTA l’istanza dell’Associazione Cacciatori, del 7 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario di n. 44 utenze telefoniche mobili *business* abbinata a n. 40 terminali in acquisto a rate, contesta la mancata applicazione della promozione richiesta, l'addebito dei costi per recesso anticipato nonché le rate finali relative ai terminali. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha rappresentato quanto segue:

- a) l'istante, durante la vigenza del contratto, aveva richiesto l'attivazione della promozione "Bis Blackberry", ma le fatture emesse continuavano a non riportare lo sconto atteso;
- b) l'istante sia per questo disservizio che per problemi relativi alla copertura della rete, decideva di migrare verso altro gestore telefonico;
- c) in seguito al recesso anticipato, l'istante riceveva la fattura di chiusura contenente sia i costi per cessazione anticipata che le rate finali dei terminali, che, in questa sede, contesta integralmente.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la chiusura del contratto (parte mobile);
- ii. il rimborso delle somme addebitate e non dovute;
- iii. la liquidazione di indennizzi;
- iv. il ritiro di ogni pratica di recupero del credito.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nella propria memoria difensiva, ha dichiarato che in data 2 aprile 2013 l'istante aveva sottoscritto una proposta di contratto per l'attivazione di n. 44 sim Voce WPN in portabilità con l'acquisto di n. 40 telefoni Nokia Lumia 820, con opzione telefono incluso. Successivamente, aveva richiesto l'attivazione in portabilità di due ulteriori sim Voce. In data 17 ottobre 2013, l'istante aveva richiesto, tramite sottoscrizione di relativa proposta di contratto, l'attivazione dell'opzione "Blackberry No Limit" sulle 44 sim Voce WPN, opzione attivata il successivo 18 ottobre 2013.

L'istante lamenta la mancata applicazione della promozione gratuita concordata per 24 mesi per il servizio Blackberry e l'addebito in fattura sia del contributo di disattivazione delle sim per recesso anticipato sia delle rate finali dei telefoni. La promozione dello sconto del canone dell'opzione Blackberry, si applicava in caso di inserimento a sistema dell'opzione contestualmente all'attivazione delle sim, e non in caso di inserimento in un momento successivo. In ogni caso, in un'ottica di *caring*, il servizio *marketing* ha autorizzato l'applicazione della promozione in un momento



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

successivo, ma per un'anomalia del sistema, la promozione non era stata applicata sulla fatturazione. In ogni caso, l'istante, prima del deposito dell'istanza di conciliazione, non aveva mai segnalato nulla al servizio clienti. Pertanto, in data 29 ottobre 2015, Wind, riconosciuta l'anomalia di sistema che aveva generato l'addebito del canone nonostante la gratuità della promozione accordata nel 2013, predisponendo il rimborso della somma di euro 3.272,89 euro (iva esclusa) pari all'importo addebito per il canone "Blackberry no limit" sulle n. 44 sim dal 18 ottobre 2013, data di attivazione, fino alla cessazione dei prodotti.

Con riferimento all'addebito del contributo di attivazione di euro 80,00 delle SIM e all'addebito delle rate finali dei telefoni, Wind fa presente che l'articolo 2.3 delle condizioni generali di contratto, recita: *"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"*. Inoltre, secondo l'allegato tecnico economico *"i piani tariffari mobili All Inclusive Business Abbonamento prevedono un contributo di attivazione pari a 80,00 euro 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 del telefono incluso, nell'Allegato *"Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati"*, all'articolo 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"*. Anche il sito ufficiale di Wind prevede chiaramente che *"...La promozione sui telefoni offre ai clienti la possibilità di acquistare, per ciascuna SIM effettivamente attivata, un terminale di uno dei modelli in promozione, con formula di vendita rateizzata, e la possibilità di beneficiare di uno sconto in fattura, percentuale o assoluto, di importo pari ad una frazione o alla totalità delle rate del prodotto acquistato in vendita rateizzata. I terminali oggetto della promozione devono essere acquistati contestualmente alla sottoscrizione delle SIM. L'offerta è vincolata alla sottoscrizione di un contratto della durata di 24 mesi e al mantenimento del piano tariffario prescelto in fase di sottoscrizione del contratto. Il cliente che mantiene il piano tariffario per 24 mesi avrà diritto ad un accredito in fattura di un importo pari a quello della rata finale, che verrà riconosciuto al termine della validità del contratto. In caso di recesso anticipato o cambio piano tariffario, verrà applicato l'addebito in un'unica soluzione di tutte le rate a scadere previste dal contratto di acquisto del telefono, senza applicazione di alcuno sconto eventualmente previsto dalle condizioni promozionali"*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria espletata, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito esposte.

La fattispecie in esame ha ad oggetto la mancata applicazione di una promozione richiesta dall'istante e la conseguente errata fatturazione da parte del gestore che ha poi determinato l'esercizio del diritto di recesso anticipato dal contratto.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), la stessa già risulta accolta, in quanto il contratto allo stato attuale risulta cessato, tant'è che è stata emessa anche la fattura relativa ai costi di chiusura per cessazione anticipata e rate residue dei terminali.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii*), relativa al rimborso delle somme addebitate e non dovute occorre precisare quanto segue. Gli importi addebitati relativi alla promozione "Blackberry No Limit" contestati dall'istante risultano già rimborsati dall'operatore che, in sede di gestione dell'istanza di conciliazione, non avendo l'istante mai reclamato nulla durante la vigenza del rapporto contrattuale, ha prontamente provveduto a riscontrare l'anomalia e ad emettere le relative note di credito in favore dell'istante. Gli importi, invece, addebitati nella fattura n. 2015T000158704 del 21 febbraio 2015 relativi al recesso anticipato ed alle rate (residue e finali) dei terminali, allo stato insoluti da parte dell'istante devono essere parzialmente stornati dall'operatore in considerazione di quanto di seguito descritto.

L'istante ha attivato numerose utenze telefoniche alle quali risultavano abbinati dei terminali in acquisto a rate per mezzo di un collegamento negoziale tra le offerte in abbonamento in relazione ai piani tariffari, attivati sulle utenze mobili intestate all'istante e le offerte relative all'acquisto a rate dei terminali da parte dell'utente.

L'operatore ha predisposto un'offerta commerciale secondo cui si impegna a supportare l'onere economico costituito dal prezzo di mercato del terminale alla condizione che la durata del rapporto contrattuale sia pari ad almeno ventiquattro mesi. Nel caso in cui la durata sia inferiore per volontà dell'utente, quest'ultimo dovrà corrispondere le rate residue del terminale, ma non potrà supportare l'onere di corrispondere un importo superiore al valore commerciale del terminale riferito al momento della sottoscrizione del contratto. Occorre considerare, infatti, che l'operazione economica prospettata dall'operatore è sostanzialmente costituita dall'ammortamento mensile del costo del terminale trasferito in proprietà all'utente e che tale ammortamento viene ritenuto operabile dalla compagnia telefonica in ventiquattro mesi, tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l'utente è tenuto a pagare all'operatore per il terminale per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto.

Tanto premesso, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, se, da un lato, il vantaggio economico per quest'ultimo è perduto al verificarsi dell'evento, rimesso alla sua volontà, di non mantenere in vita il rapporto negoziale per la durata minima convenuta (così dovendo corrispondere l'intero prezzo per l'acquisto del terminale), dall'altro, non



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

può ritenersi che l'operatore possa esigere oltre al pagamento delle rate residue dei terminali il pagamento delle rate finali.

Alla luce di quanto sopra esposto, il rilievo sollevato dall'istante in ordine alla iniquità di un addebito delle rate finali dei terminali deve essere accolto e, pertanto, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sarà tenuta a rimborsare gli importi relativi alle rate finali dei terminali pari ad euro 7.724,64, così come addebitati nella fattura oggetto di contestazione

Con riferimento alle somme addebitate relative ai contributi di attivazione pari ad euro 80,00 per ciascuna SIM, occorre effettuare una breve precisazione. 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. Allo stesso tempo, anche in considerazione dei recenti lavori parlamentari orientati nel senso di però, risulta corretto valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, tenendo in considerazione i casi in cui il recesso avvenga in un momento non lontano dalla scadenza contrattuale, in quanto il corrispettivo addebitato per il recesso anticipato si potrebbe porre in contrasto con le previsioni della legge n. 40/2007 non tenendo conto – in maniera ingiustificata ed illegittima – del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato è stato operato, così prescindendo dal numero di mesi per i quali l'istante è rimasto cliente Wind.

Ove si consideri, infatti, 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 di buona fede dell'utente che, come nel caso di specie, abbia esercitato il recesso in un momento non lontano dalla conclusione del contratto, ed inoltre tale importo risulta ingiustificato non costituendo voce di costo 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 dalla fattura in contestazione, considerando che parte istante è



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

rimasta cliente Wind per 20 mesi, il contributo di attivazione dovrà essere calcolato tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (previsto il 1 maggio 2015), pertanto, appare congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante pari ad euro 13,33 per ognuna delle 44 SIM (80,00 euro /24 mesi x 4 mesi), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da Wind nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese, pari ad euro 586,52. Ne consegue, quindi, che, con riferimento all'importo relativo al contributo di attivazione addebitato in fattura pari ad euro 4.819,39 dovrà essere rimborsata all'istante la somma pari ad euro 3.646,35.

La richiesta dell'istante di cui alla lettera *iii*) deve essere rigettata; nessun indennizzo, infatti, compete all'utente in relazione alla fattispecie in esame inerendo la stessa a contestazione di somme oggetto di fatturazione e non già a disservizi subiti.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv*) la stessa non può essere accolta in quanto esula dall'oggetto del contenzioso la presenza di un insoluto in capo all'istante, pertanto, non è possibile prevedere un eventuale ritiro della pratica dalla società di recupero crediti.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 34, comma 2-*bis*, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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'Associazione Cacciatori Trentini nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a rimborsare gli importi relativi alle rate finali dei terminali pari ad euro 7.724,64 (settemilasettecentoventiquattro/64) nonché agli importi relativi ai contributi di attivazione nella misura pari ad euro 3.646,35 (tremilaseicentoquarantasei/35).

3. La Wind Telecomunicazioni 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 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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, 10 novembre 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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