



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N.96/17/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIAS ALBERO/WIND TRE S.P.A. (GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.) (GU14/2225/2016)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 1 agosto 2017;

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. 125/17/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 “*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 “*Regolamento indennizzi*”;

VISTA l'istanza del sig. Albero, del 12 ottobre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestatario delle due utenze telefoniche *business* nn. 3351264xxx e 3358356xxx, abbinate ad altrettanti terminali in acquisto a rate, contesta alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "Wind" o "Società") l'addebito del costo integrale dei terminali, in seguito al recesso anticipato dal contratto, avvenuto mediante passaggio ad altro operatore telefonico. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha rappresentato quanto segue:

- a. in seguito al recesso avvenuto circa tredici mesi prima della scadenza naturale del vincolo contrattuale, l'operatore telefonico ha emesso la fattura n. 7420107447 dall'importo pari ad euro 1.404,42 comprensiva delle rate finali per l'acquisto dei due terminali, nonché dei costi per aver usufruito dei servizi in abbonamento fino alla data del recesso stesso;
- b. l'importo addebitato in fattura, chiamato "rata finale" è qualificabile come il prezzo di mercato che i terminali avevano alla data di stipula del contratto ed in tal modo l'utente avrebbe dovuto pagare interamente il prezzo, come se non avesse corrisposto alcunché durante il rapporto contrattuale;
- c. nel mese di gennaio 2016 l'istante ha presentato reclamo all'operatore che non ha addotto alcuna risposta nel termine previsto;
- d. l'istante ha precisato di essere disponibile a corrispondere le rate residue dei terminali o, in alternativa, i canoni mensili residui, ma non l'intero valore dei terminali ormai in uso da circa 17 mesi;
- e. l'istante ha ritenuto di non aderire alla proposta conciliativa in quanto ha dichiarato di aver sottoscritto un contratto dalla durata di 24 mesi e non di 30 come, invece, sostenuto dall'operatore, pertanto, la somma residua si sarebbe dovuta calcolare tenendo conto dei 24 mesi e non dei 30.

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

- i. lo storno parziale della fattura emessa;
- ii. il pagamento dell'indennizzo dovuto per mancata risposta al reclamo, raddoppiato per le utenze *business*.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind, nella propria memoria difensiva e nel corso dell'audizione, ha dichiarato che l'utente, nelle date del 29 maggio 2014 ed 11 giugno 2014, aveva sottoscritto due contratti per l'attivazione di due utenze collegate ad altrettanti terminali "KIT Samsung Galaxy S5 White+SIM1EWSEC 4G" del valore di euro 599,00 con *entry*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

fee pari a 0 e 30 rate da euro 14,00 e KIT Apple iPhone 5s 16GB silver + SIM nano 1E” del valore di euro 729,00 con *entry fee* pari a 0 e 30 rate da euro 15,86. Per entrambe le utenze, come da condizioni generali di contratto, l’istante corrispondeva al punto vendita WIND, un deposito cauzionale di euro 210,00 che, come da condizioni generali di contratto è stato restituito al cliente con sei rate da euro 35,00 per ciascun telefono nelle prime sei fatture emesse. La durata contrattuale era stata fissata in trenta mesi, così come previsto nell’adesione all’offerta “Telefono Incluso”. Le condizioni contrattuali, debitamente sottoscritte dall’utente, facevano riferimento *per relationem* alle condizioni generali di contratto, nelle quali la clausola sull’esercizio del diritto di recesso anticipato stabiliva l’obbligo di pagamento delle restanti rate dovute, nonché della rata finale.

In data 26 novembre 2015, le due linee nn. 3351264xxx e 3358356xxx cessavano su rete Wind per passaggio verso altro operatore, quindi dopo circa 17 mesi dall’adesione al contratto “Telefono incluso”.

Wind, già in sede di conciliazione si era resa disponibile ad una soluzione bonaria della controversia che l’istante non ha inteso accettare.

3. Motivazione della decisione

Ai sensi dell’articolo 18, comma 2 del *Regolamento*, è stata richiesta un’integrazione istruttoria nei confronti dell’operatore volta ad acquisire la copia della proposta di contratto sottoscritta dall’istante onde chiarire la durata del contratto.

In primo luogo, giova considerare che la conclusione dei contratti da parte dell’utente, relativi ai servizi resi dall’operatore e all’acquisto rateale dei terminali, debba considerarsi quale operazione negoziale unica, in cui vi è collegamento negoziale tra i contratti sottoscritti, in quanto anche se gli stessi conservano una loro individualità, la loro conclusione è subordinata ad una sola finalità, quella di raggiungere un risultato economico unitario e complesso (cfr. Cass. civ., 01/10/2014, n. 20726).

Con particolare riferimento al caso sottoposto in esame, attraverso la sottoscrizione dei contratti, l’utente si è vincolato ad essi per una durata pari a 30 mesi. Durante la vigenza del contratto, l’operatore avrebbe avuto il vantaggio di percepire mensilmente un canone da parte del cliente, comprensivo del costo dei servizi resi e di una rata del terminale sulla quale, però, l’operatore aveva effettuato uno sconto in ragione di scelte commerciali discrezionali. Dall’altra parte, l’utente, attraverso il pagamento del canone pattuito e delle rate mensili, avrebbe goduto di un terminale non ancora pagato interamente e dei servizi resi dall’operatore.

L’esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, avvenuto prima dello scadere dei trenta mesi previsti nei contratti sottoscritti, ha condotto all’applicazione di una sorta di penale da parte dell’operatore. Infatti, nella fattura contestata in questa sede, viene richiesto all’utente il pagamento di quello che era il valore di mercato dei terminali al momento della conclusione dei contratti. Tale scelta non tiene conto dei ratei già pagati



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dall'utente, il quale ha regolarmente adempiuto l'obbligo di pagamento per il periodo di 17 mesi di vigenza del contratto.

Si discute, allora, della legittimità dell'addebito di tali importi, a seguito dell'esercizio del recesso anticipato da parte dell'utente.

Il venir meno del vincolo contrattuale antecedentemente alla data di scadenza naturale prefissata, se da un lato ha lo svantaggio per l'utente di dover pagare senza dilazione il prezzo dei terminali acquistati, dall'altra non può comportare l'ulteriore svantaggio di dover pagare l'intero importo dei terminali senza tener conto di quanto già pagato mensilmente all'operatore.

Infatti, la previsione contrattuale secondo cui, in caso di recesso anticipato, il cliente è tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute e dell'eventuale rata finale, risulta iniqua. Alla luce di quanto previsto all'articolo 1 comma 3 della legge 2 aprile 2007, n. 40, recante *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, i contratti per adesione stipulati, tra l'altro, tra utenti ed operatori telefonici, devono prevedere l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, senza spese non giustificate da costi dell'operatore. L'ambito di applicazione della norma è esteso a tutti i soggetti coinvolti nella sottoscrizione di contratti per adesione, siano essi professionisti o consumatori, 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”*. Pertanto, l'articolo 1, comma 3, si applica anche al caso di specie, relativo alle utenze *business* in quanto trattasi di contratti per adesione, la cui definizione è rinvenibile negli articoli 1341 e 1342 c.c.

In ordine al disposto di cui all'articolo 1, comma 3, della predetta legge, l'addebito in fattura dell'intero valore di mercato dei terminali a seguito di recesso da parte dell'utente, senza tener conto dell'importo già ammortizzato dall'operatore durante la vigenza del contratto, risulta ingiustificato, in quanto non si è provato che si trattasse di spese necessitate, sostenute dall'operatore all'atto del recesso stesso.

Di contro, la previsione contrattuale secondo cui all'atto del recesso anticipato l'utente decade dagli sconti di cui ha usufruito durante la vigenza del contratto, appare legittima in ordine alla perdita del cliente da parte dell'operatore, grazie al quale, nei trenta mesi previsti contrattualmente, avrebbe potuto ammortizzare il prezzo anticipato dei terminali, anche attraverso i servizi da erogare almeno fino alla data di scadenza naturale del contratto.

Tenuto conto che l'operatore ha ritenuto di poter ammortizzare, entro 30 mesi, l'intero prezzo dei terminali, e che durante la vigenza del contratto sono state già corrisposte 17 rate, comprensive dei servizi resi e del costo scontato dei terminali, è possibile fare riferimento alla durata contrattuale predetta e al valore di mercato dei terminali dichiarato dall'operatore alla data di conclusione dei contratti stessi, al fine di calcolare il *quantum* dovuto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene, quindi, che la fattura contestata debba essere oggetto di modifica con conseguente ricalcolo delle somme ancora dovute dall'utente, secondo quanto di seguito precisato. Il terminale *“Apple iphone 5s”* aveva un valore di mercato, alla data di sottoscrizione della proposta, pari a euro 729,00 iva inclusa, mentre il terminale *“Samsung Galaxy s5”* aveva un valore pari ad euro 599,00 iva inclusa. Il vincolo contrattuale era pari a 30 mesi e tale periodo avrebbe consentito all'operatore di ammortizzare il costo dei terminali, attraverso il pagamento delle rate mensili pari ad euro 24,30 per l'*Apple iphone 5s* ed euro 19,96 per il *Samsung Galaxy s5* (rate in concreto mai pagate interamente, per effetto degli sconti applicati dall'operatore).

Fatte queste precisazioni è possibile ora calcolare l'importo residuo. In considerazione delle 17 rate già pagate per ciascun terminale, tramite le quali una porzione del valore di mercato degli stessi è stata già recuperata dall'operatore, le rate residue da pagare sono 13 per ciascun terminale, per cui l'importo è pari a euro 315,90 per l'*Apple iphone 5s* e di euro 259,48 per il *Samsung*. In conclusione, la somma residua totale è pari a euro 575,38.

Con riferimento alla richiesta *sub ii*), la stessa trova parziale accoglimento, in quanto il reclamo inviato in data 28 gennaio 2016 risulta riscontrato in modo poco esaustivo. In applicazione di quanto disposto all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, la società Wind è tenuta alla corresponsione della somma pari a euro 1,00 *pro die* per il periodo intercorrente tra il termine di 45 giorni dalla proposizione del reclamo, ovvero il 14 marzo 2016 e l'udienza di conciliazione avvenuta il 28 luglio 2016 innanzi al CORECOM, per un totale di 136 giorni.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Albero nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa e, pertanto la società Wind Tre S.p.A. sarà tenuta a:

- i. stornare parzialmente la fattura n. 7420107447, ricalcolando la stessa in ragione somme dovute dall'istante a titolo di rate residue per l'acquisto dei due terminali pari a euro 575,38 (cinquecentosettantacinque/38) IVA esclusa;
- ii. corrispondere la somma pari ad euro 136,00 (centotrentasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, maggiorata degli interessi legali dalla data di proposizione dell'istanza.

2. La 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.

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, 1 agosto 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi