



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 97/17/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PALERMO RECUPERI DI B. & C. / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14 n. 1959/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 27 febbraio 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. 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 “*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 della società Palermo Recupero di B. & C., del 22 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La società istante, intestataria di n. 19 utenze telefoniche *business*, ha contestato le fatture contenenti costi per recesso anticipato e rate residue dei terminali. In particolare, l'istante ha rappresentato di aver sottoscritto un contratto avente ad oggetto numerose utenze telefoniche, ma di non aver mai ricevuto la copia del contratto. Dopo aver cambiato gestore, l'istante ha ricevuto due fatture di importo elevato relative alle rate dei terminali nonché ai costi per recesso anticipato che, in questa sede, contesta in quanto contrari alle disposizioni della legge n. 40/2007.

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

- i. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata consegna del contratto e dei profili commerciali;
- ii. lo storno delle fatture n. 1588032079, n.1589055850 e n. 1589038475;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nella propria memoria, ha eccepito, in via preliminare, la genericità dell'istanza con riferimento alla mancata consegna dei profili commerciali cui l'istante aveva aderito in sede di sottoscrizione del contratto. Inoltre, ha dichiarato che le fatture oggetto di contestazione sono dovute in quanto l'istante ha inteso risolvere il contratto anticipatamente rispetto al vincolo concordato e quindi, in considerazione della promozionalità dell'offerta cui aveva aderito, sono da ritenersi legittimi i costi addebitati.

Con riferimento alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, H3G ha rilevato che mai alcun reclamo è stato inviato dall'istante nè risulta allegato all'istanza.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i), la stessa non può essere accolta, in quanto alcuna richiesta volta alla consegna del contratto e dei relativi piani tariffari risulta allegata all'istanza ed in ogni caso la fattispecie esula dall'ambito di applicazione del *Regolamento indennizzi*; del resto, con la sottoscrizione del contratto, l'istante dichiara di aver preso visione e di accettare le condizioni generali di contratto.

Con riferimento alla richiesta *sub ii)*, occorre distinguere la richiesta volta allo storno delle fatture contenenti gli addebiti dei contributi di attivazione da quella relativa alle rate residue del terminale. L'istante, in data 20 marzo 2014, come risulta dalle copie depositate dall'operatore, ha sottoscritto due contratti che prevedevano il vincolo



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

contrattuale di 24 mesi per n. 15 utenze TOP400 e n. 3 utenze TOP1600 ed il vincolo di 30 mesi per un'altra utenza. L'istante, in data 19 giugno 2015, ha esercitato il diritto di recesso in modo anticipato rispetto al vincolo contrattuale, ricevendo le tre fatture oggetto di contestazione. In ordine alla contestazione delle fatture n. 1589038475 dell'importo di euro 2.136,65 e n. 1589055850 dell'importo di euro 245,65, relative all'addebito dei contributi di attivazione pari ad euro 100,00 per ciascuna delle 18 SIM e pari ad euro 150,00 per un'unica altra SIM, per la soluzione della controversia occorre fare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010, che 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, però, risulta equo valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, in quanto il corrispettivo addebitato per il recesso anticipato si potrebbe porre in contrasto con le previsioni della legge n. 40/2007 qualora non tenesse conto – in maniera ingiustificata – del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato è stato operato, così prescindendo dal periodo durante il quale l'istante è rimasto cliente della società.

Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale del contributo di attivazione, poiché nessun rilievo viene di fatto attribuito al comportamento dell'utente che, come nel caso di specie, abbia esercitato il recesso dopo circa quindici mesi dalla sottoscrizione 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'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 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 poter operare una quantificazione dell'importo da stornare dalle fatture in contestazione, considerando che parte istante è rimasta cliente per 15 mesi per 19 utenze, il contributo di attivazione dovrà essere calcolato tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (previsto il 20 marzo 2016 per n. 18 SIM e 20 settembre 2016 per n. 1 SIM), pertanto, appare congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante pari ad euro 37,50 per ognuna delle 18 SIM (100,00 euro /24 mesi x 9 mesi) e pari ad euro 75,00 per n. 1 SIM (150,00 euro /30 mesi x 15 mesi) quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da H3G nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino alla scadenza del vincolo contrattuale.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ne consegue che, con riferimento all'importo relativo al contributo di attivazione addebitato nella fattura n.1589038475, pari ad euro 2.136,65, dovrà essere stornata la somma pari ad euro 1.313,15 rimanendo a carico dell'istante l'importo pari ad euro 823,50 IVA inclusa. Con riferimento alla fattura n. 1589055850 dell'importo di euro 245,65 dovrà essere stornata la somma pari ad euro 154,15 rimanendo a carico dell'istante l'importo pari ad euro 91,50 iva inclusa. Con riferimento alla fattura n. 1588032079 dell'importo pari ad euro 442,85 la stessa rimane di competenza dell'istante, trattandosi di somme relative alle rate residue del terminale che risultano dovute, trattandosi di un bene in acquisto a rate che rimane di proprietà dell'istante in seguito al recesso anticipato.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui alla lettera *iii*), la stessa non può essere accolta, in quanto alcun reclamo risulta allegato all'istanza e, pertanto, non risulta configurabile alcuna fattispecie di mancata risposta.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 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;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della società Palermo Recupero di B. & C. nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a stornare dalla fattura n. 1589038475 dell'8 luglio 2015 l'importo pari ad euro 1.313,15 (millecentotredici/15)



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

e dalla fattura n. 1589055850 dell'8 ottobre 2015 l'importo pari ad euro 154,15 (centocinquantaquattro/15).

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'art. 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Roma, 27 febbraio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi