

DELIBERA N. 65-2019

**XXX/ WIND TRE
(GU14/108313/2019)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 20/12/2019;

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. 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. 353/19/CONS, del 18 luglio 2019, recante “*Modifica del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 08/04/2019 acquisita con protocollo n. 0154401 del 08/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Secondo la ricostruzione di parte istante, con riferimento ad un contratto stipulato nel maggio 2016, riceveva la fattura 2017XXX del 21/10/2017 in cui gli era addebitata a titolo di contributo di attivazione la somma di € 80 a SIM per 23 SIM a seguito della cessazione anticipata del contratto per passaggio ad altro operatore.

Il ricorrente rileva che detto addebito risulterebbe contrario al combinato disposto dell'art. 1, commi 3 e 3 ter, legge 40/2007 e della delibera 487/18/CONS.

Tutto ciò premesso, l'istante richiede:

1) il rimborso della somma di € 1.840,00 corrispondente alle spese di attivazione delle 23 SIM.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore, nella memoria difensiva, ha rappresentato che in data 16/6/2016 perveniva richiesta di attivazione di 23 SIM con piano tariffario All Inclusive Aziendale Ricaricabile Unlimited con vincolo di 24 mesi.

In data 05/06/2017 perveniva richiesta di portabilità verso altro gestore della numerazione mobile XXX. La disattivazione si completava in data 07/06/2017. In data 17/08/2017 perveniva richiesta di portabilità delle numerazioni mobili XXX, XXX, XXX, XXX e XXX. La disattivazione si completava in data 21/08/2017. In data 23/08/2017 perveniva richiesta di portabilità delle numerazioni mobili XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX, XXX e XXX. La disattivazione si completava in data 25/08/2017. In data 25/08/2017 perveniva richiesta di disattivazione numerazione mobile XXX e l'utenza veniva cessata in data 29/09/2017. In data 29/08/2017 perveniva richiesta di portabilità delle numerazioni mobili XXX, XXX, XXX, XXX e XXX. La disattivazione si completava in data 31/08/2017. In data 04/09/2017 perveniva richiesta di portabilità verso altro gestore della numerazione mobile XXX. La disattivazione si completava in data 06/09/2017.

Veniva quindi emessa la fattura contestata in cui erano addebitati i previsti contributi per ciascuna numerazione secondo quanto previsto dalle Condizioni di contratto e dal relativo Allegato tecnico-economico, per cui la durata del contratto è di 24 mesi con contributo di attivazione pari a € 80,00 per ogni SIM mobile, scontato del 100% solo "per i Clienti che non recedono prima di 24 mesi dall'attivazione".

I costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare. Con riferimento ad ogni eventuale contestazione relativa alla delibera 487/18/CONS, la Società precisa che il rapporto contrattuale relativo all'utenza sopra indicata è stato stipulato in data anteriore rispetto all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017 n. 124 che – come peraltro già dedotto nel pendente ricorso al Tar Lazio avverso la delibera 487/18/CONS – non può avere alcuna portata retroattiva, alla luce del noto principio generale che sancisce tale regola.

Il gestore chiede pertanto il rigetto la domanda proposta dall'istante in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

B) Nel merito

In esito all'indagine istruttoria, si ritiene che la richiesta dell'istante possa trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Per quanto riguarda gli addebiti presenti nella fattura n. 2017XXX nella parte relativa ai contributi di attivazione, la stessa deve essere stornata/rimborsata parzialmente tenendo conto dell'effettiva durata del contratto.

Dalla documentazione depositata da WindTre, il contratto risulta sottoscritto in data 16/6/2016 per cui la scadenza naturale era prevista il 16/6/2018, mentre l'istante ha richiesto la MNP per le diverse SIM a partire dal 5/6/2017 fino al 4/9/2017, quasi con un anno di anticipo.

Con riferimento alle somme addebitate relative ai contributi di attivazione pari ad € 80,00 per ciascuna SIM, occorre effettuare una breve precisazione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato (sent. n. 1442/2010 del 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. 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 (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 restituire in favore della società istante, considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto.

Pertanto, la società WindTre sarà tenuta a stornare/restituire gli importi addebitati illegittimamente sulla fattura oggetto di contestazione in relazione alla durata effettiva del contratto relativo a ciascuna SIM, secondo le seguenti modalità. Il contributo di attivazione pari a € 80,00 per ciascuna SIM dovrà essere ridotto tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale, prevista per il 16/6/2018. In ragione dell'anticipato recesso esercitato dalla società istante, il costo effettivamente a carico dell'operatore è rappresentato per ognuna delle SIM dal seguente calcolo ($€ 80 / \text{mesi } 24 \times \text{mesi che residuano alla scadenza contrattuale}$), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da WindTre 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, WindTre sarà tenuta alla restituzione/storno degli importi calcolati in ragione dei mesi di durata delle SIM mentre i costi risultanti dai mesi residui rappresentano i costi dovuti da parte dell'istante.

Tanto premesso, con riferimento alla SIM XXX, attivata il 16/6/2016 e disattivata nel giugno 2017, la società WindTre sarà tenuta a rimborsare/stornare la somma di € 40,00 ($€ 80 / \text{mesi } 24 \times \text{mesi } 12$).

Con riferimento alle SIM XXX, XXX XXX, XXX e XXX

attivate il 16/6/2016 e disattivate nell'agosto 2017, la società WindTre sarà tenuta a rimborsare/stornare la somma di € 980,00 (€ 80 / mesi 24 X mesi 14 X 21 SIM).

Con riferimento infine alla SIM XXX, attivata il 16/6/2016 e disattivata nel settembre 2017, la società WindTre sarà tenuta a rimborsare/stornare la somma di € 50,00 (€ 80 / mesi 24 X mesi 15).

La società WindTre sarà conseguentemente tenuta a rimborsare/stornare la complessiva somma di € 1.070,00.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, con l'astensione di un componente e all'unanimità dei presenti,

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza, per i motivi sopra indicati, l'operatore WindTre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a:

- corrispondere, ovvero stornare in caso di mancato pagamento, a mezzo assegno o bonifico bancario la somma di € 1.070,00 addebitata sulla fattura 2017XXX del 21/10/2017 a titolo di contributo di attivazione di 23 SIM.

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.

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.

Torino, 20 dicembre 2019

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis