

DELIBERA N. 83/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxx/Wind Tre S.p.A. (Very mobile)

(GU14/98334/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 29 luglio 2021;

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. 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;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxxx, del 18/03/2019 acquisita con protocollo n. 0116732 del 18/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare del contratto *business* relativo al codice cliente n. 50848xxx cui sono associate numerose utenze telefoniche, con la società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) di seguito, per brevità Wind Tre, lamenta l’applicazione dei costi per recesso anticipato e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a maggio 2018 migrava le utenze mobili da Wind Tre ad altro gestore;
- riceveva la fattura n. 2018T000482618 emessa in data 20 giugno 2018;
- contattava l’operatore per avere chiarimenti in merito agli addebiti riportati nella suddetta fattura e relativi a “*Corrispettivo per cessazione*” e tutte le “*Rate dei Telefoni*”;
- l’operatore ne confermava la legittimità “*senza in alcun modo chiarirne la quantificazione in base a quanto eventualmente previsto dalle Condizioni generali di contratto, tra l’altro, neanche prodotte, così come ha omesso di precisarne la correttezza*”;
- pagava “*la fattura 2018T000482618 di € 1.737,95 (...) tramite RID*”;
- inviava a mezzo fax del 26 luglio 2018 “*reclamo scritto, ad oggi (...) inevaso*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) il rimborso della fattura n. 2018T000482618;
- ii) di “*saldare le rate dei telefoni mensilmente, come da accordi sottoscritti in data 01/11/2016*”;
- iii) l’indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind Tre ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, nel merito, ha evidenziato quanto segue:

- *“in data 18 ottobre 2016 parte istante sottoscriveva una proposta di contratto per l'attivazione di [9] sim in portabilità per le numerazioni xxxxxxxxxx con listino Unlimited con sconto fuori standard di € 4/mese, 3 NUOVE sim DATI 3208840xxx 3291662xxx 389216xxx con listino Only Giga. Inoltre, il cliente chiedeva l'invio di un terminale IMEI 35921307855xxxx Apple Iphone 7 32GB associato alla sim 3398046554. In data 02 novembre 2016 venivano attivate le sim mentre il terminale veniva consegnato il successivo 04 novembre (All.1 e 2)”*.

- *“In data 03 maggio 2018 venivano cessate le sim xxxxxx per passaggio ad altro operatore”*.

- *“In data 04 maggio 2018 veniva cessato il terminale IMEI 35921307855xxxx Apple Iphone 7 32GB associato alla sim 339804xxxx cessata in data 03 maggio 2018”*.

- *“In data 20 giugno 2018 veniva emessa la fattura numero 2018T000482618 contenente i Contributi di attivazione di euro 80 per le 12 sim di cui sopra, per € 960, conformemente alle condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'istante (all.3).”*

In merito alla contestazione relativa al telefono incluso, l'operatore ha rilevato *“che il terminale era stato sottoscritto in promozione con una rata iniziale di € 234,24 iva inclusa, 12 rate bimestrali di € 34,16 iva inclusa e rata finale di € 146,40 iva inclusa eventualmente scontata del 100% in caso di durata contrattuale a 24 mesi. Avendo l'utente cessato il contratto prima dei 24 mesi il cliente è tenuto al pagamento delle rate restanti in unica soluzione oltre all'addebito della rata finale”*.

Inoltre, l'operatore ha evidenziato che *“prima della presente controversia, [l'istante] non aveva mai inviato alcun reclamo”*.

Con riferimento alla contestazione relativa ai costi per recesso anticipato, la società Wind Tre ha rappresentato che gli stessi erano *“addebitati conformemente alle condizioni di contratto sottoscritte dall'utente ed all'allegato Tecnico-Economico”* i quali predispongono che la durata del contratto è pari a *“24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione”*, subordinano la *“concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente (...) al mantenimento (...) del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale”* e, infine, dispongono che, in caso di recesso anticipato, l'utente *“sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto negli Allegati” (Art. 6.3 rubricato Recesso del Cliente).”*

L'operatore ha precisato inoltre, che *“il richiamato “Allegato” tecnico economico, relativamente agli specifici piani sottoscritti, precisa: “I piani tariffari mobili 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”*.

A supporto delle proprie argomentazioni, la società Wind Tre ha evidenziato che, *“fermo restando il diritto dell'utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l'eventuale vincolo (ad esempio la restituzione degli sconti promozionali) posto dall'operatore qualora il cliente receda prima che sia decorso il periodo minimo. Sulla questione si è espresso anche il giudice amministrativo [cfr. sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato]”*. Dette argomentazioni, ha puntualizzato l'operatore, sono state recepite anche da Agcom, la quale *“alla sezione <http://www.agcom.it/pilloleinformative> ha esplicitamente chiarito che la disciplina generale circa i costi in caso di recesso “non si applica ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto.”*

Infine, Wind Tre ha precisato *“che i rapporti contrattuali relativi alle utenze [oggetto del presente procedimento] sono stati stipulati 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”*.

3. La replica dell'istante.

La società istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione e, nello specifico, con riferimento ai costi per recesso anticipato, ha ribadito *“non essere dovuti come da: legge n. 40/2007, che ha convertito, con modifiche, il Decreto Legge n. 7/2007 (cd Decreto Bersani-bis)”*.

Infine, l'istante ha rappresentato di avere *“inoltrato regolare contestazione relativa alla fattura con addebito recesso anticipato, mezzo fax in data 26/07/2018”* e di non avere ricevuto alcun riscontro da parte dell'operatore.

4. 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.

Sui costi di recesso.

L'istante contesta i costi riportati nella fattura n. 2018T000482618, fattura di chiusura del rapporto contrattuale con la società Wind Tre, laddove l'operatore ne deduce la legittimità in quanto previsti, in ragione del vincolo temporale, dalle condizioni contrattuali sottoscritte.

Nel merito, dalla documentazione agli atti risulta che l'istante, in data 18 ottobre 2016, abbia sottoscritto un contratto relativo a n. 12 SIM, attivate in data 2 novembre 2016; detto contratto comprendeva altresì l'acquisto *“di un terminale IMEI 35921307855xxxx Apple Iphone 7 32GB associato alla sim 339804xxxx”*. Le condizioni economiche integrative versate in atti evidenziano l'applicazione di uno *“sconto sul canone per 24 mesi da attivazione SIM”*. In data 3 maggio 2018, ovvero anticipatamente alla scadenza contrattuale del 1° novembre 2018, l'istante si decideva a passare ad altro operatore.

Veniva quindi emessa la fattura contestata n. 2018T000482618 contenente somme addebitate a titolo di Canoni e contributi, contributo di attivazione per n. 12 SIM oltre a costi per un apparato in vendita.

Con riferimento alle somme addebitate relative ai contributi di attivazione pari a 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. 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 restituire in favore della società istante, considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto. Tanto premesso, la società Wind Tre sarà tenuta a restituire gli importi addebitati illegittimamente sulla fattura oggetto di contestazione in relazione alla durata effettiva di ciascuna SIM. Tenuto conto che la scadenza delle SIM sarebbe dovuta avvenire in data 1° novembre 2018, la società Wind Tre sarà tenuta a restituire gli importi già corrisposti dalla società istante in ragione della effettiva durata del contratto, secondo le seguenti modalità. Il contributo di attivazione pari a euro 80,00 per ciascuna SIM dovrà essere ridotto tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (prevista per il 1° novembre 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 (80,00 euro /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 alla

restituzione 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 (c.fra Delibera 8/19/CIR e Delibera 125/18/CIR).

Sul pagamento delle rate degli apparati.

Con riferimento alla domanda *sub ii)* della società istante relativa alla richiesta di “saldare le rate dei telefoni mensilmente, come da accordi sottoscritti in data 01/11/2016”, agli atti non risulta alcuna documentazione al riguardo, pertanto tale richiesta attesa la sua indeterminatezza non può essere esaminata da questa Autorità.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante deduce la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore eccepisce di non avere mai ricevuto alcun reclamo “*prima della presente controversia*”.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Dalla documentazione agli atti risulta presente la contestazione effettuata dall'istante a mezzo fax in data 26 luglio 2018 all'operatore Wind Tre relativa alla fattura n. 2018T000482618 emessa in data 20 giugno 2018 contenente costi di recesso

Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami “*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità*” è previsto “*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo*” e che detto indennizzo deve essere “*computato in misura unitaria (...) anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*”.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Wind Tre per la risposta al reclamo del 26 luglio 2018, si determina il *dies a quo* nella data del 11 settembre 2018 ed il *dies ad quem* nel giorno 15 marzo 2019, data dell'udienza di conciliazione.

Quindi la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 12 del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00, ovvero nella misura massima prevista.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società Calidario S.r.l. nei confronti di Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile), con riferimento alla fattura contestata dalla società istante, è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, ad effettuare lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, del contributo di attivazione relativo alle SIM oggetto di recesso anticipato al netto degli importi calcolati in ragione dei mesi residui di durata di ciascuna SIM.
3. La predetta Società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

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.

Firenze, 29 luglio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi