



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

### **DETERMINA DIRETTORIALE N. 74/17/DTC**

#### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CLEMENTE/WIND TRE S.P.A. (GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.) (GU14/553/16)**

#### **II DIRETTORE**

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. Clemente, del 4 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestatario delle utenze telefoniche fissa n. 0892961xxx e mobile n.3480104xxx, ha contestato la fatturazione ingiustificata a suo carico, nonché il blocco del terminale nonostante l’avvenuto pagamento per l’importo residuo a seguito di recesso



*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*  
*Direzione Tutela dei Consumatori*

anticipato dal contratto di acquisto rateale. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di giugno 2014, aveva sottoscritto una proposta di contratto mediante la quale aveva aderito ad un'offerta per utenza mobile, connessa all'utenza fissa di cui era già intestatario. Il contratto prevedeva l'acquisto rateale di un terminale, servizi di telefonia mobile e fissa sulle utenze sopra citate;

b. nel mese di ottobre 2014, l'istante si rendeva conto del malfunzionamento del servizio ADSL attestato su utenza telefonica fissa, in quanto il servizio reso non era conforme all'offerta sottoscritta;

c. nel mese di marzo 2015, l'utente recedeva parzialmente dal contratto, in relazione ai servizi collegati all'utenza fissa, facendo valere l'inadempimento contrattuale dell'operatore;

d. nei mesi successivi, l'utente riceveva una fatturazione eccessiva rispetto al costo dell'offerta cui aveva precedentemente aderito. Le somme richieste in pagamento si ritenevano sproporzionate anche in relazione all'avvenuto recesso per l'utenza fissa. Per tale motivo, nel giugno 2014, l'utente decideva di esercitare il diritto di recesso anche in relazione all'utenza mobile;

e. subito dopo, l'istante riceveva dall'operatore una fattura in cui gli veniva addebitato l'intero valore di mercato del terminale sotto la voce "rata finale", per avere egli esercitato il recesso anticipatamente rispetto la scadenza naturale del contratto fissata in 24 mesi. Pertanto, l'operatore non aveva considerato le rate già pagate avendo il cliente regolarmente adempiuto i pagamenti per 12 mesi. Ritenendo di dover pagare solo la rimanente differenza, l'utente effettuava un bonifico della somma ritenuta corretta per il residuo prezzo del terminale;

f. l'utente presentava reclamo in data 7 settembre 2015, a seguito del pagamento effettuato, diffidando l'operatore dal blocco dell'IMEI del terminale. Nonostante ciò, il terminale veniva bloccato nel mese di gennaio 2016, costringendo l'istante all'acquisto di un altro dispositivo. L'utente, a questo punto, introduceva una procedura conciliativa presso il competente CORECOM, richiedendo un provvedimento urgente per lo sblocco dell'IMEI. A seguito dell'inizio della predetta procedura, l'operatore sbloccava il terminale ma quest'ultimo risultava ancora bloccato per l'utilizzo della rete di Telecom Italia S.p.A.

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

- i. lo storno delle fatture emesse e l'emissione di una nota di credito;
- ii. il ripristino del terminale bloccato;
- iii. il rimborso del costo del nuovo dispositivo acquistato, pari ad euro 450,00;
- iv. il pagamento dell'indennizzo relativo alla mancata risposta al reclamo;
- v. il pagamento dell'indennizzo per la sospensione del servizio;



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

vi. il pagamento delle spese di procedura.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “Wind” o “Società”), nel corso del procedimento ha presentato memorie, in cui ha precisato che i maggiori costi fatturati al cliente fossero dovuti al recesso parziale dai servizi resi su rete fissa. Infatti, l’operazione contrattuale era unica e allorquando l’utente ha deciso di esercitare il diritto di recesso, seppur dovuto ad inadempimento dell’operatore, lo sconto precedentemente applicato all’offerta sottoscritta era venuto meno. Inoltre, la “rata finale”, rappresentativa del valore di mercato del terminale acquistato, era stata richiesta a seguito del recesso anticipato da parte del cliente per i servizi di linea mobile, poiché le condizioni contrattuali prevedevano una durata minima di 24 mesi. In ordine al blocco dell’IMEI, si evidenziava l’assenza di responsabilità dell’operatore in quanto il terminale era stato bloccato a causa dei mancati pagamenti da parte dell’utente e di seguito lo stesso veniva sbloccato a decorrere dall’inizio della procedura conciliativa. Il terminale, quindi, era funzionante salvo che per l’utilizzo della rete Tim, cui eventualmente si dovevano far valere eventuali doglianze. In sede di udienza, l’operatore si rendeva disponibile allo storno delle fatture emesse, impegnandosi alla risoluzione del blocco del terminale, se questo fosse dovuto all’esclusiva responsabilità di Wind.

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

Nel merito, la richiesta *sub i)* trova parziale accoglimento. In primo luogo, occorre chiarire che la proposta contrattuale cui ha aderito parte istante rappresenta un complesso negoziale, ciascuno dotato di propria indipendenza, ma valutati complessivamente per effetto di un collegamento negoziale tra gli stessi, in quanto la finalità raggiunta tra le parti è data da un risultato economico unitario e complesso, che non sarebbe perseguibile con la conclusione di un singolo ed unico tipo di contratto (cfr. Cass. Sez. I, 01/10/2014, n. 20726).

Per ciò che riguarda il costo dell’offerta per i servizi di telefonia mobile, a seguito di recesso dai servizi di telefonia fissa, è fondata l’eccezione posta dall’operatore riguardo il venir meno delle condizioni contrattuali pattuite per effetto della convergenza tra rete mobile e fissa, a seguito del recesso parziale. L’operatore ha provveduto ad applicare il prezzo previsto per il piano *standard*, su cui l’Autorità non ha potere di incidere, essendo il prezzo elemento discrezionalmente stabilito dall’operatore stesso. Considerato che la fattura 7409291986, che contiene i costi dell’offerta sottoscritta, è stata pagata dall’istante, come risulta dalla documentazione in atti, essa non dovrà essere stornata.

Per ciò che riguarda, invece, l’applicazione della cosiddetta “rata finale”, essa deve considerarsi non dovuta, poiché trattasi di costi di recesso che non appaiono giustificati. All’uopo si fa riferimento a quanto disposto dall’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*”, in cui si prevede che i contratti per adesione stipulati, tra l’altro, tra utenti ed operatori



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### *Direzione Tutela dei Consumatori*

telefonici, devono prevedere l'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, senza spese non giustificate da costi sostenuti dall'operatore.

Nella fattura n. 7412757839, viene richiesto all'utente il pagamento dell'importo equivalente al valore di mercato del terminale, al momento della conclusione del contratto. L'applicazione del predetto prezzo non è conforme a quanto previsto nell'articolo sopra citato, in quanto non si tratta di costi giustificati che l'operatore ha dovuto sostenere a seguito dell'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente. La somma richiesta, inoltre, non appare giustificata, e al tempo stesso congrua nemmeno se si tiene conto dei ratei già pagati dall'utente a seguito della sottoscrizione dell'offerta di acquisto rateale del terminale. L'istante, infatti, ha regolarmente adempiuto l'obbligo di pagamento delle rate per il periodo di 12 mesi di vigenza del contratto.

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 del terminale acquistato, dall'altra non può comportare l'ulteriore svantaggio di dover pagare l'intero importo dello stesso senza tener conto di quanto già corrisposto attraverso il canone mensile versato all'operatore.

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, pertanto, iniqua, alla luce della citata disposizione, in quanto la "rata finale" non equivale a costi legittimamente sostenuti dall'operatore a seguito dell'esercizio del diritto di recesso anticipato.

Di contro, la perdita in via anticipata del cliente rispetto la scadenza naturale prevista, determina il venir meno degli sconti applicati dall'operatore sulla rata prevista per il pagamento del terminale, poiché Wind ha perso un cliente, grazie al quale, nel corso del rapporto, avrebbe potuto ammortizzare il prezzo anticipato del terminale, 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 24 mesi, l'intero prezzo del terminale, e che durante la vigenza del contratto sono state già corrisposte 12 rate, comprensive dei servizi resi e del costo scontato del terminale, è possibile fare riferimento alla durata contrattuale predetta e al valore di mercato dei terminali dichiarato dall'operatore alla data di conclusione del contratto stesso, al fine di calcolare il *quantum* dovuto.

Alla data di stipulazione del contratto, il terminale "Samsung Galaxy S5" aveva un valore pari ad euro 599,00. Considerato che la società ha ritenuto di poter ammortizzare detto valore in 24 mesi, l'importo di ogni rata ammonta ad euro 24,95 (somma di denaro mai corrisposta per intero per effetto degli sconti applicati grazie all'offerta sottoscritta). A seguito del recesso anticipato, l'istante avrebbe dovuto versare all'operatore un importo pari ad euro 299,40 a titolo di pagamento del prezzo residuo del costo del terminale.

Nel caso di specie, l'istante aveva già autonomamente determinato l'importo residuo da versare ed ha effettuato a favore di Wind un bonifico dal valore di euro 252,00, per cui attualmente, per differenza, l'utente deve ancora pagare all'operatore euro 47,40. Pertanto, in considerazione di quanto esposto, l'operatore Wind è tenuto a stornare la



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### *Direzione Tutela dei Consumatori*

fattura 7412757839 ed a ricalcolare l'importo effettivamente dovuto dall'utente, in considerazione del calcolo sopra effettuato.

Procedendo nella disamina delle istanze, con riferimento alla richiesta *sub ii)*, la stessa non può trovare accoglimento, poiché in sede di udienza e successivamente, attraverso la richiesta di informazioni all'operatore Wind, si è potuto verificare che ogni adempimento era stato compiuto al fine di sbloccare l'IMEI del terminale. Quindi lo sblocco del terminale da parte dell'operatore Wind è avvenuto a seguito dell'avvio della procedura conciliativa, ed alcuna responsabilità può essere attribuita all'operatore, che ha provveduto al ripristino delle funzionalità del telefono, risultando a tal punto solo una eventuale responsabilità di Telecom Italia.

L'istanza di cui al punto *iii)* deve dichiararsi inammissibile per mancanza di potere di accertamento in capo all'Autorità. Infatti, la richiesta di rimborso del costo del nuovo terminale, acquistato in sostituzione di quello bloccato, ha natura risarcitoria e pertanto essa esula dalle competenze dell'Autorità, in ordine a quanto disposto dall'articolo 19 del *Regolamento*.

In relazione alla richiesta *sub iv)*, essa trova accoglimento per effetto della mancata prova di risposta scritta al reclamo del 7 settembre 2015. In applicazione di quanto disposto all'articolo 11 del *Regolamento indennizzi*, l'operatore è tenuto alla corresponsione della somma pari a euro 1,00 *pro die*, per il periodo intercorrente tra il termine di 45 giorni dalla data di proposizione del reclamo, ovvero il 22 ottobre 2016 e l'udienza di conciliazione avvenuta il 31 marzo 2016 innanzi al CORECOM, per un totale di 161 giorni. Rispetto all'istanza di cui al punto *v)*, la stessa trova accoglimento, rispetto a quanto sopra precisato nella motivazione di risposta al punto *ii)*, per il periodo intercorrente tra la data di blocco dell'IMEI fino allo sblocco dello stesso avvenuto a seguito di presentazione dell'istanza di conciliazione. Infatti, l'art. 5 del *Regolamento* stabilisce che l'operatore possa sospendere il servizio a seguito di mancato pagamento dello stesso, dando un preavviso all'utente, ma tale regola non trova applicazione per il caso in cui il mancato pagamento si riferisca a somme oggetto di contestazione, per cui sia stato, tra l'altro, presentato reclamo e sia ancora pendente la relativa procedura. Pertanto, a seguito della ricezione della fattura di addebito della rata finale, l'istante aveva in primo luogo effettuato un pagamento parziale, per l'importo che riteneva dovuto, mentre per ciò che si riteneva non dovuto, aveva presentato reclamo diffidando l'operatore Wind dal procedere al blocco dell'IMEI. In considerazione della presentazione del reclamo ed in assenza di risposta scritta di respingimento dello stesso, la procedura doveva ritenersi ancora pendente, ed in tal caso l'operatore non avrebbe potuto procedere alla sospensione del servizio. Appare evidente, allora, che l'utente non abbia potuto utilizzare il terminale a seguito del blocco dell'IMEI, almeno fino al relativo sblocco, avvenuto in data 27 gennaio 2016, come risulta negli atti depositati da Wind. Infatti, subito dopo l'apertura della procedura di conciliazione, avvenuta con istanza del 25 gennaio 2016, in data 29 gennaio 2016 l'operatore informava il responsabile della procedura conciliativa dell'avvenuto sblocco del terminale. Alla luce di ciò, avuto riguardo a quanto disposto dall'articolo 4, comma 1, del *Regolamento indennizzi*, l'operatore è tenuto alla corresponsione della somma pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione. Ai fini del



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## *Direzione Tutela dei Consumatori*

calcolo del *quantum* dovuto, si terrà conto del periodo intercorrente tra la data di blocco del terminale, ovvero il 16 gennaio 2016 e la data di avvenuto sblocco, ovvero il 27 gennaio 2016, per un totale di 12 giorni ed un importo pari ad euro 90,00.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e ha presenziato personalmente innanzi all'Autorità.

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.

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).

### **DETERMINA**

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Clemente nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa, pertanto la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a stornare la fattura 7412757839, ricalcolare la somma ancora dovuta dall'utente in considerazione dell'attuale debito residuo per acquisto rateale del terminale, pari ad euro 47,40, e a corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 161,00 (centosessantuno/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- ii. euro 90,00 (novanta/00) a titolo di indennizzo per sospensione del servizio.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.



*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*  
*Direzione Tutela dei Consumatori*

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 01/08/2017

**IL DIRETTORE**  
**Mario Staderini**