

**DELIBERA N. 72/2020
XXX / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/110188/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 07/05/2020;

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. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”; VISTA la delibera n. 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 11/04/2019 acquisita con protocollo n. 0161660 del 11/04/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 07/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha presenziato all'udienza di conciliazione tenutasi in data 24/01/2019. In data 11/04/2019 ha presentato istanza di definizione.

L'istante lamenta applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite nei confronti della società Wind Tre X, d'ora in poi Wind. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- In data 24/04/2018, comunicava all'operatore telefonico la volontà di recedere dal contratto di abbonamento telefonico stipulato per il tramite dell'Agenzia ReWind, riferito alle seguenti utenze telefoniche: 347XXXX110, 329XXXX703, 327XXXX855;
- Il successivo 19 maggio 2018 Wind Tre emetteva fattura n. 2018T000406072 di importo pari ad euro 4.994,06. Analizzato il relativo dettaglio di costo, l'istante si accorgeva che il documento risultava palesemente errato dal momento che venivano illegittimamente addebitati euro 1.317,60 + iva per n. 15 Alcatel Wind Smart Black, nonché euro 117,12 + iva per n. 2 K-Modem Huawei E5330s-2 White Corp, per un importo complessivo di 1.750,36. In proposito giova subito precisare come, all'atto della sottoscrizione del contratto con l'Agenzia ReWind, veniva assicurato alla XXX la gratuità

di tali apparecchi (giacché non erano stati richiesti) e nella quotazione economica formulata dall'agenzia venivano proposti senza onere alcuno.

- L'istante contesta inoltre l'importo della fattura n. 2018T000592767 del 21/07/2018, posto che la stessa menziona costi già addebitati nel precedente documento fiscale n. 2018T000406072 emesso lo scorso 19/05/2018, e già oggetto di contestazione. Nella fattura n. 2018T000592767, infatti, non solo Wind Tre chiede nuovamente il pagamento delle rate di un Iphone 7, già addebitate nel documento emesso il 19/05/2018, dando così luogo ad una illegittima duplicazione delle voci di spesa, ma addebita ancora una volta costi per n. 2 Alcatel Wind Smart Black, apparecchi – si ribadisce - mai richiesti dall'istante Società ma da Wind Tre forniti in omaggio.

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

- a) Emissione delle seguenti note di credito: - per euro 1.750,36 iva incl. per la fattura n. 2018T000406072 del 19/05/2018; - per euro 567,98 iva incl. per la fattura n. 2018T000592767 del 21/07/2018. Una volta emesse le note di credito, provvederà al pagamento delle fatture emesse, opportunamente scontate dell'importo delle note di credito.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 300,00.

Letta la memoria difensiva di Wind, l'istante ne contesta integralmente il contenuto. Precisa che le condizioni contrattuali prodotte dalla società telefonica sono datate 2015, dunque obsolete rispetto all'attivazione del servizio richiesto a luglio dell'anno successivo. Inoltre, alla società istante è stata riservata una specifica "Offerta Tecnico Economica" personalizzata. La quotazione economica includeva 17 Terminali Cellulari Wind Smart (non espressamente richiesti, bensì offerti in omaggio) e non prevedeva alcun vincolo contrattuale di 24 mesi. D'altronde, un'eventuale permanenza minima nel contratto avrebbe dovuto essere ben esplicitata nell'allegata proposta, cosa invece non avvenuta. Richiamando tutte le precedenti argomentazioni svolte, pertanto, insiste affinché l'Autorità adita accolga le richieste già avanzate.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria depositata il 27/05/2019 l'operatore rappresentava quanto segue.

La promozione legata ai telefoni prevedeva una rata mensile di 0 € per 24 mesi, con addebito di un'unica rata finale, in caso di cessazione anticipata prima dei 24 mesi per ciascun telefono, corrispondente al prezzo del telefono al momento della sottoscrizione del contratto. Le Condizioni Generali di Contratto nell'Allegato "*Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati*" prevedono che "*la rata iniziale (se prevista) e la prima rata bimestrale verranno addebitate nella prima fattura relativa all'abbonamento al Servizio di fonia mobile Wind; le restanti rate bimestrali nelle successive fatture; la rata finale, ove prevista, sarà addebitata contestualmente all'ultima rata bimestrale*". Nel caso in esame, per i telefoni di cui sopra non era previsto l'addebito di alcuna rata iniziale ("*entry fee*") e alcuna rata mensile. La cessazione anticipata delle sim, comportava, pertanto, anche l'addebito della rata finale dei cellulari che altro non era che l'addebito in un'unica soluzione di tutte le rate previste per l'acquisto del prodotto. L'Art. 2.3 "*Durata del Contratto*" delle Condizioni Generali di Contratto, recita: "*La durata del Contratto è di 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione. Successivamente il Contratto, ove possibile, si rinnoverà tacitamente di anno in anno, salvo disdetta da darsi con telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. La durata verrà calcolata singolarmente per ogni Accesso/Carta SIM attivato dal Cliente*". Inoltre, secondo l'Allegato Proposta tecnico economica "*i piani tariffari mobili All Inclusive Business Abbonamento 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*". La convenuta precisa che i rapporti contrattuali relativi alle utenze oggetto di contestazione, 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. Con riferimento all'addebito della rata finale dei telefoni, l'Allegato "*Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati*" all'art. 7 "*Durata del Contratto di Abbonamento e Recesso del Cliente*", recita: "*il Cliente che decida di recedere dall'abbonamento per i Servizi di fonia mobile Wind prima della scadenza del termine di pagamento del corrispettivo del/i Prodotto/i acquistato/i sarà comunque tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute per ciascun Prodotto acquistato*". Il gestore considera come il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto WIND per l'attivazione

delle sim, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “*Condizioni generali di contratto*” e tutti gli Allegati, tra i quali il predetto allegato “*Proposta tecnico economica – Fisso, Mobile e Internet*”. Ritiene quindi evidente che l’istante ha sottoscritto un contratto che, a fronte di un vincolo di durata di 24 mesi, prevedeva condizioni di particolare favore sia con riferimento al costo dell’abbonamento che con riferimento al costo dell’acquisto a rate dei terminali.

Rispetto alla contestazione di parte istante dell’importo della fattura n. 2018T000592767 del 21/07/2018, per cui la stessa menzionerebbe costi già addebitati nel precedente documento fiscale n. 2018T000406072 del 19/05/2018, Wind precisa che non si tratta di doppio addebito ma di 2 terminali differenti: - Apple Iphone 7 Plus 128 GB black con fattura sap n° 9166047286 e - Apple Iphone 7 128 GB Jet black con fattura sap n° 9166052324.

Ulteriore precisazione della resistente è che i rapporti contrattuali relativi alle utenze oggetto di contestazione, 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. Wind conclude chiedendo di rigettare tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste di parte istante vengono integralmente respinte.

Tra i vari allegati prodotti dall’istante a sostegno delle proprie deduzioni, l’offerta tecnico-economica dedicata evidenzia, per il piano di rete mobile “*All Inclusive Unlimited Aziende*”, una quotazione economica di euro 796,00/mese (oltre ad euro 29,00/mese per il servizio “*AITuoFianco*” ed euro 50,00 una tantum “*Attivazione Progetto*”) comprensiva, per quanto qui di interesse, di n. 17 sim voce “*All Inclusive Unlimited*” e n. 17 terminali cellulari Wind Smart. L’offerta descrive quindi le principali caratteristiche dei cellulari Wind Smart con la dicitura “*Da comprare perché: ... il primo smartphone pensato e scelto appositamente per te da Wind...*”. A seguire, le due fatture contestate: la n. 2018T000406072 e la n. 2018T000592767. Esaminando quanto versato in atti dal

gestore quale prova contraria all'assunto attoreo, si apprezza la sottoscrizione di due proposte di contratto per i servizi Wind Business (PDC). La prima, datata 18/07/2016, prevede il passaggio a Wind di n. 17 sim (a ciascuna utenza è abbinato un cellulare Wind Smart con la spunta "promo terminale"), oltre all'attivazione - *ex novo* - di n. 2 ulteriori utenze cui sono abbinati n. 2 Huawei 330 S, "promo terminale". La seconda, datata 17/10/2016, prevede il passaggio a Wind di n. 2 sim, a ciascuna delle quali è abbinato un cellulare iPhone 7Plus 128 con opzione "promo terminale". Per tutti i casi, il flag su "promo terminale" rimanda alla seguente nota: "per i prezzi e le condizioni economiche della promozione Terminale, fare riferimento agli allegati economici specifici".

Preambolo comune alle due proposte (nella versione "Maggio 2016-205722") è la previsione per cui "... il Cliente propone a Wind... di concludere un contratto per i Servizi Wind secondo i termini e le condizioni indicati nella presente Proposta di contratto, e negli allegati 'Modulo Servizio', 'Modulo di Pagamento', 'Condizioni Generali di Contratto' e nella 'Proposta tecnico-economica' ... che dichiara di conoscere e accettare". Nelle proposte risultano specifiche sottoscrizioni dell'istante per quanto riguarda sia i servizi Wind sia l'acquisto rateale di prodotti. Wind allega inoltre le Condizioni Generali di Contratto versione "Gennaio 2015-205044", documento che però non si ritiene applicabile alle due PDC che, come visto in precedenza, rimandano alla versione del maggio 2016. Tuttavia, nel corso dell'analisi dei fatti dedotti in controversia è stato comunque possibile reperire, via internet, le condizioni di contratto versione "Maggio 2016-205722", dalle quali risulta che il cliente che decida di recedere dall'abbonamento per i servizi di fonia mobile (24 mesi di durata) prima della scadenza del termine di pagamento, sarà comunque tenuto al pagamento delle rate dovute per ciascun prodotto acquistato. In caso di recesso parziale dal contratto di abbonamento, dette disposizioni trovano applicazione esclusivamente laddove il numero dei prodotti acquistati sia maggiore delle sim che rimarranno attive. In tale evenienza, per il pagamento delle rate residue si terrà conto dei prodotti in fase di rateizzazione più avanzata o, in caso di prodotti con medesima fase di pagamento, dei prodotti con prezzo di vendita più basso (art. 7 "Condizioni Generali di Contratto per l'acquisto di prodotti/apparati", commi 1 e 2). Alla luce di tali considerazioni non può ritenersi che, esercitato il recesso parziale in data 24/04/2018, pertanto in epoca anteriore alla scadenza contrattuale, non fossero dovuti costi per gli apparati nelle modalità indicate dall'art. 7. Viste le specifiche sottoscrizioni delle proposte di contratto non può infatti dirsi che l'istante non abbia conosciuto e accettato le condizioni contrattuali o che non fosse nelle

condizioni di conoscerle, compresa la previsione secondo cui “*per i prezzi e le condizioni economiche della promozione Terminale fare riferimento agli allegati economici specifici*” (nota 8 del “Modulo Servizio Mobile Ricaricabile”). Né il fatto che i terminali fossero inclusi nella quotazione economica mensile (di euro 796,00) predisposta dall’agente Wind implica che il recesso anzitempo, in costanza di offerte promozionali, fosse consentito a costo zero. Argomentando *a contrario*, se quindi il tutto fosse stato in deroga alle condizioni generali suddette, la quotazione avrebbe dovuto prevedere espressamente tale regime, che invece non si evince dal suddetto documento. Né, a loro volta, le PDA sottoscritte dall’istante riportano particolari condizioni tecnico/economiche integrative o sostitutive delle offerte commerciali standard.

Rispetto al rilievo dell’istante di una duplicazione delle voci di spesa presente nella fattura 2018T000592767, è bene evidenziare che quest’ultima espone le rate (9, 10, 11, 12 e finale) relative al device di cui alla fattura sap 9166052324, mentre la sola rata 8 è addebitata nella fattura 2018T000406072, che riporta invece le rate (9, 10, 11, 12 e finale) riferite al device di cui alla fattura sap 9166047286.

Analoghe conclusioni valgono per i 17 apparecchi a marchio Alcatel: se la fattura 2018T000406072 espone i ratei relativi a 15 apparecchi, la fattura 2018T000592767 riporta quelli degli ulteriori 2 telefoni.

Per quanto sinora esposto, la richiesta di storno dei costi fatturati per *device* viene respinta.

Per questi motivi, il Corecom all’unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l’istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

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.

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.

Bologna, 07/05/2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi