

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

### Deliberazione n. 59 del 1 settembre 2021

**OGGETTO:** Definizione della controversia P. T. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/354843/2020).

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

**Preso atto** altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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";

**Visto** l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

**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 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 “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza di P. T. del 17/11/2020 acquisita con protocollo n. 0482251 del 17/11/2020;

**Visti** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

**Considerato**, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Nel 2018 ho attivato un abbonamento con Windtre la quale mi obbligava a pagare e usare il modem abbinato al contratto. Il 2 agosto l'Agcom con la Delibera 348/18/CONS obbligava gli operatori di telefonia fissa a rendere il modem fornito non più obbligatorio. Windtre dal 2018 si è adeguata alla delibera solo nel 2020 inoltrato, dandomi la possibilità solo adesso di restituire il modem evitando di pagare le future rate. Proprio a causa del ritardo di Windtre di adeguarsi alla delibera io ho pagato finora le rate del modem fornito con l'abbonamento. Dopo aver restituito il modem, in data 11/08/2020 invio una pec a Windtre chiedendo oltre alla eliminazione dalle prossime fatture delle rate del modem, anche il rimborso di quelle pagate da inizio contratto fino ad oggi. Windtre mi risponde che eliminerà i costi del modem solo dalle fatture future, ma nonostante io abbia restituito il modem quelle già pagate non mi verranno restituite. Alla luce di ciò e vista la scorrettezza di Windtre a rispettare tempestivamente le disposizioni dell'Agcom, chiedo a Windtre di concedermi un recesso e chiusura della linea fissa senza costi per lo scrivente.

L'utente chiede:

- i. il rimborso in fattura delle rate del modem di 2 euro al mese pagate dall'agosto del 2018 ad oggi, quantificabili in 48 euro;
- ii. in alternativa la chiusura della linea senza costi.

### **2. La posizione dell'operatore**

All'atto della ricezione della presente istanza la convenuta ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. In data 20/07/2018 veniva inoltrato l'ordine di attivazione della numerazione 0437380830 in accesso FTTC VULA con modem acquisito in modalità vendita a rate per 48 mesi, espletato positivamente in data 31/07/18. In data 09/08/2020 perveniva pec con la quale l'istante allegava la restituzione del modem acquistato ai sensi e per gli effetti della delibera Agcom 348/18/CONS. Il signor T. richiedeva altresì il rimborso della rate pregresse e la cessazione del contratto senza costi laddove non fosse possibile il riaccredito delle rate saldate. In subordine, avrebbe depositato istanza di conciliazione. La convenuta, accertato che non fosse possibile accogliere le richieste avanzate, inoltrava ordine di cessazione del modem e predisponendo nella fattura W2029553604 l'accredito delle 25 rate residue per € 50, nonché della rata finale di € 79. In data 02/11/2020, su richiesta del cliente, l'utenza 043738XXXX veniva cessata definitivamente. In via preliminare si evidenzia che con la delibera Agcom 348/18/CONS veniva recepita la direttiva europea n. 2015/2120, emanata nel 2016. Il Regolamento Ue stabilisce che le compagnie telefoniche nel vendere l'allaccio a internet non devono fornire obbligatoriamente anche il modem (in acquisto o in noleggio), ma devono lasciare che questa scelta spetti al consumatore. “Gli utenti finali – spiega chiaramente il Regolamento – hanno il diritto di [...] utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta (modem o router, ndr), indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a internet”. Ciò significa che i consumatori, nel momento in cui optano per una tariffa proposta da una compagnia telefonica, non hanno l'obbligo di comprare o prendere in comodato d'uso il modem proposto dall'operatore, ma possono decidere di comprarlo autonomamente. Gli operatori, quindi, sempre secondo la delibera di Agcom, non possono né “rifiutare di collegare apparecchiature terminali alla rete se l'apparecchiatura scelta dall'utente soddisfa i requisiti di base previsti dalla normativa europea e nazionale, né imporre all'utente finale oneri aggiuntivi o ritardi ingiustificati, ovvero inibire l'utilizzo o discriminare la qualità dei singoli servizi inclusi nell'offerta, in caso di collegamento

a un modem di propria scelta". Per i contratti già attivi, la delibera 348 enuncia inoltre che se il modem è a pagamento, l'operatore deve permettere agli utenti di restituirlo interrompendo la relativa fatturazione, non prevedendo tuttavia il rimborso dei ratei pagati fino alla cessazione del contratto L'art 5 al punto 2 della delibera richiamata, infatti, dispone che l'operatore deve consentire all'utente finale di recedere dal contratto senza oneri diversi dalla mera restituzione del terminale, dandone adeguata informativa. Si precisa che, in ottemperanza all'articolo 5, comma 1, lettera a), Wind Tre ha predisposto, per la clientela che ne ha diritto, la scelta tra continuare ad utilizzare la propria offerta con il modem fornito da Wind Tre oppure modificare l'offerta restituendo l'apparato. Nello specifico i clienti che, in data antecedente al 3 settembre 2018, per le offerte FTTC, o al 15 marzo 2019, per le sole offerte FTTH, hanno sottoscritto un'offerta di linea fissa che prevedeva la fornitura obbligatoria del modem a pagamento, ancora in corso di vigenza, avevano la facoltà di richiedere entro il 30 settembre 2020, la modifica dell'offerta, senza l'imputazione in fattura dei costi dovuti per il modem e dei servizi correlati forniti da Wind Tre, a condizione che il modem venisse restituito a WINDTRE a spese del cliente all'indirizzo DHL Supply Chain (Italy) Spa - S.P. nr. 39 "della Cerca" Km 15.440 20060 Liscate (MI) e che il cliente allegasse, alla richiesta, la ricevuta di avvenuta spedizione oppure gratuitamente presso in negozi WINDTRE. Preme sottolineare che Wind Tre, ricevuta la richiesta di cessazione del modem con la documentazione della restituzione, si è fatta subito parte attiva al fine di applicare la delibera 348/18/CONS, come suesposto e documentato. Ne consegue che, fino alla restituzione dell'apparato, il cliente ha continuato ad utilizzare il modem fornito da Wind Tre usufruendo altresì dei servizi connessi alla fornitura dello stesso, quali l'assistenza e l'eventuale sostituzione gratuita. La restituzione delle rate pregresse del bene goduto, risulta pertanto iniqua e onerosa per la convenuta alla luce dei servizi connessi alla vendita del dispositivo. Peraltro, fino alla richiesta di agosto 2020, che parte istante neppure allega agli atti, nulla perveniva all'attenzione della scrivente sulla restituzione del modem. Come già citato, l'utente non ha depositato agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, nemmeno la richiesta inviata all'attenzione della scrivente, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697 c.c.) in virtù del quale colui che vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Va da sé che viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziarie o amministrativa): l'interesse, nella fattispecie riferito alla restituzione del modem e all'interruzione della relativa fatturazione, rispetto anche a quanto precisato dall'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS). Quanto alla pretesa avanzata di cessare l'utenza senza costi, preme evidenziare che il costo di cessazione del servizio pari a € 65 presente nella fattura n. W2035715658 è dovuto conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani"). La convenuta specifica che nel momento in cui l'istante ha firmato la proposta di contratto WIND 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. Si rimanda al tal riguardo Delibera di Rigoletto Agcom n. 165/15/CIR da prendere in considerazione come importante precedente. Inoltre, la scrivente 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. Allo stato, il cliente presenta una situazione amministrativa e contabile irregolare con un insoluto pari a € 90,81 portato dalle seguenti fatture: - W2029553604 di € 24,42 contenente il canone di competenza di settembre 2020 e l'anticipo del canone di ottobre 2020 - W2035715658 di € 66,39 contenente il canone di novembre fino al 2, giorno della disattivazione e il costo di cessazione del servizio. Orbene, senza rinuncia alle difese svolte, a seguito del ricevimento dell'istanza GU14 la scrivente proponeva di transigere la controversia con lo storno integrale dell'insoluto, ma l'istante respingeva l'offerta come altresì confermato dallo stesso agli atti. La proposta di composizione bonaria sottoposta alla controparte andava ben oltre la richiesta di riaccredito delle rate pregresse del modem già saldate e denotava senza dubbio una condotta conciliante atta a stornare l'importo insoluto, ancorché, si ribadisce, legittimo e dovuto. Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere, pertanto, che le richieste dell'istante debbano essere perciò integralmente rigettate. Chiede, quindi, 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 si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si evidenzia quanto segue: nel periodo compreso tra l'attivazione del contratto, avvenuta nel luglio 2018, e la PEC del 09.08.2020, nella quale l'utente comunica l'avvenuta restituzione del modem e la contestuale richiesta di rimborso delle rate ad esso relative pagate fino a quel momento, non c'è stato alcun reclamo, o quantomeno non è stato allegato agli atti, riguardante gli addebiti della rata del modem, che, per altro, l'utente ha continuato, evidentemente, ad utilizzare come confermato dal Gestore nella propria memoria difensiva.

Lo stesso utente, del resto, non ha formalmente contestato tale affermazione del Gestore né, tantomeno, prodotto alcuna traccia documentale circa l'eventuale mancata fruizione del servizio internet. Secondo quanto espresso dall'Agcom, assurge infatti a principio generale quello secondo cui, a fronte di qualsivoglia disservizio o errata fatturazione, l'utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica, e, dall'altro, In altri termini, pertanto, la mancanza di qualsivoglia reclamo in ordine alle precitate fatture (ovvero a singole voci di esse, come potrebbe essere, nel caso di specie, la voce relativa al "canone modem"), nonché il regolare pagamento delle stesse, ha determinato la formazione di "acquiescenza" alla fatturazione dell'Operatore da parte dell'odierno istante.

Si evidenzia, infine, che l'utente avrebbe avuto comunque la facoltà di astenersi dal pagamento degli importi in contestazione, provvedendo al pagamento di quelli non contestati ed inviando contestualmente un formale reclamo di contestazione.

Per quanto sopra precisato, quindi, la richiesta non può essere accolta.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) relativa alla chiusura del contratto senza costi, si ritiene che la stessa non possa essere accolta, nella misura in cui l'importo di € 65,00= addebitato nella fattura n. W2035715658 del 22.12.2020, a titolo di costo per attività di cessazione servizio, risulta pienamente conforme alle Condizioni generali di Contratto, prodotte in atti dal Gestore, le quali indicano chiaramente (all'art. 15) quali sono, nel dettaglio, i costi che l'utente è chiamato a sopportare nell'eventualità di un recesso anticipato dal contratto.

Condizioni di Contratto che l'utente, nel momento in cui sottoscrive la proposta contrattuale, dichiara di accettare integralmente, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

#### **DELIBERA**

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

- 1.** Rigetta l'istanza di T. P. nei confronti di Windtre s.p.a..
- 2.** 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.
- 3.** 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 Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco