

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

**Deliberazione n. 84 del 6 ottobre 2021**

**OGGETTO:** Definizione della controversia P. T. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/391834/2021)

**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	<b>X</b>	
Fabrizio Comencini		<b>X</b>
Stefano Rasulo	<b>X</b>	
Enrico Beda	<b>X</b>	
Edoardo Figoli	<b>X</b>	

**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 10/02/2021 acquisita con protocollo n. 0071423 del 10/02/2021;

**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**

In data 01-10-2020 chiedevo con PEC a WINDTRE di disattivare la mia linea. In data 16-10-2020 ammonivo con una PEC WINDTRE a fatturare come costi di disattivazione solo 20,90 euro corrispondenti a una mensilità così come disposto dalla delibera AGCOM n. 487/18/CONS. In data 21-10-2020 WINDTRE mi rispondeva che non era possibile acconsentire alla mia richiesta. Nella fattura emessa il 22-12-2020 WINDTRE mi addebitava come costi di disattivazione euro 66.39.

L'utente chiede:

- i. lo storno della fattura W2035715658 di euro 66.39;
- ii. un indennizzo di 300 euro per la inosservanza della delibera AGCOM n. 487/18/CONS;
- iii. un indennizzo di 100 euro per esser stato costretto a procedere con l'Agcom.

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

Preliminarmente, il Gestore eccepisce l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla richiesta di “un indennizzo di 100 euro per esser stato costretto a procedere con l'Agcom nonostante abbia in via preventiva chiesto a WINDTRE di fatturare secondo la normativa allora in vigore” ascrivibile piuttosto alla richiesta di rimborso delle spese di procedura, come tali non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di “rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”. Peraltro, la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. Si rammenta che l'art. 20 comma 6 Delibera 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il “rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”. Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese. 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 043738XXXX in accesso FTTC VULA con modem acquisito in modalità vendita a rate per 48 mesi, espletato positivamente in data 31/07/18. In data 02/11/2020, su richiesta del cliente, l'utenza 043738XXXX veniva cessata definitivamente. Nelle more del tentativo obbligatorio di conciliazione instaurato, il 12/01/2021, veniva richiesta l'applicazione della delibera 487/18/CONS con l'emissione della nota di credito 913383808 di € 47,87 posta in compensazione della fattura insoluta W2035715658 del 22/12/2020 contenente il costo di cessazione di € 65. In data 14/01/2021 parte istante veniva informato della gestione intrapresa all'indirizzo e-mail XXX. Nella medesima data, il signor T. inviava una nuova PEC in cui comunicava di non accettare lo storno predisposto poiché era stato radicato un nuovo procedimento Agcom, pertanto avrebbe valutato eventuali proposte avanzate in quella sede. Il 15/01/2021 la convenuta

appurava la gestione effettuata e, in assenza di ulteriori azioni da intraprendere, contattava il signor T. per informarlo di aver preso visione della PEC e inviava il riscontro all'indirizzo e-mail XXX. Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Fermo quanto suesposto in rito, Wind Tre eccepisce, l'improcedibilità della presente istanza di definizione ex art 2.3 dell'Allegato A, Delibera 347/18/CONS laddove l'istante richiede l'applicazione della delibera 487/18/CONS in quanto la convenuta ha provveduto già nel gennaio 2021 allo storno parziale del costo di cessazione fatturato, pertanto prima dell'udienza di conciliazione ex art. 3 del Regolamento nonché antecedentemente al deposito della presente istanza GU14. Come dispone la sopra citata Delibera e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), l'istanza di definizione afferente a una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile. Quanto al costo applicato di € 65, previsto in caso di cessazione del servizio, è dovuto conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") Anche le "Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge", prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori. In particolare, come previsto anche in "I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica" di Agcom, i costi che "l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso". Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati. La fonte primaria aggiunge che "L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2." Da quanto richiamato, se ne deduce che l'Autorità citata è competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Le Linee Guida sopra citate prevedono che "Nello svolgimento della propria attività la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento". Aggiunge poi che "l'attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali costi". È in forza di tale previsione che AGCom ha avviato nel Febbraio del 2009 un'istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione. A valle di tale istruttoria, l'Autorità vigilante ha certificato i costi di Wind eliminando alcuni e riconoscendo altri. Wind ha provveduto di conseguenza a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel sito istituzionale. Ne consegue che 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 ossia l'AGCom. Le Condizioni Generali di Contratto all'art 15.3, difatti statuiscono "Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da WIND come previsto dall'art. 1 comma 3 del D.Lgs. 7/2007, quantificati come di seguito indicato. • 35,00 euro nel caso in cui la richiesta preveda la riattivazione del servizio con Telecom Italia (rientro) o con un altro operatore (migrazione). Nel caso in cui la migrazione verso altro operatore implichi la sola Portabilità del Numero verranno applicati i costi previsti per la cessazione, con le modalità di seguito descritte. Tale richiesta infatti, comporta non solo la migrazione del numero, ma anche la cessazione degli altri Servizi attivati con WIND sulla stessa linea. • Nel caso in cui la richiesta implichi la cessazione del Servizio senza riattivazione con altri: - 65,00 euro per Servizio attivo sulla rete WIND - 65,00 euro nel caso di cessazione contestuale del Servizio Voce ed Internet, anche in tecnologia VoIP, o del solo Servizio Internet in interconnessione (rete di accesso Telecom Italia), non attivi su rete WIND - 50,00 euro per il solo Servizio Voce non attivo su rete WIND." Per completezza di informazioni, si richiamano delibere Agcom in tema di costi di disattivazione/migrazione, con le quali l'Autorità, ad ulteriore conferma della legittimità dei predetti costi, ha rigettato in toto le istanze della parte (Delibera 646/13/CONS, delibera 74/15/CIR) Orbene, come già ampiamente esposto e documentato, la convenuta ha già provveduto ad applicare la delibera 487/18/CONS, non è pertanto accoglibile la richiesta di storno totale della fattura W2035715658 contenete la quota canone goduta fino al 02/11/2020, data di disattivazione della linea de qua, e il costo di cessazione come già suesposto. Quanto alla richiesta di "un indennizzo di 300 euro per la inosservanza della delibera AGCOM n. 487/18/CONS nonostante sia stata effettuata una diffida a fatturare i costi di disattivazione secondo la legge con PEC in data 16-10-2020", preme rilevare che tale richiesta non rientra nelle

casistiche contemplate dal Regolamento indennizzi di cui Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. In assenza di una specifica previsione, dunque, in tema di fatturazione e come da normativa di settore, al cliente non spetta alcun indennizzo in quanto tale anomalia si risolve attraverso lo storno di quanto fatturato erroneamente. La richiesta non è dunque accoglibile: "a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti" (delibera Agcom n.84/14/CIR) Preme infine evidenziare, la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate come anche regolato ex art. 3, comma II. 1.2., (Limiti alla proponibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione), Delibera 276/13/CONS. Orbene, assolutamente infondata e pretestuosa risulta essere la richiesta avanzata da parte istante!! La controversia si profila come lite temeraria posto che la materia del contendere è già cessata. Ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile. Vige nel processo civile la figura dell'abuso del diritto, ovvero un comportamento processuale che si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. Qui la parte istante ha violato tutti i principi sopra richiamati. A conferma di quanto sopra, l'istante alla notizia dell'applicazione della delibera 487/18/CONS, nella medesima data comunicava alla scrivente di non accettare lo storno della fattura e proseguiva altresì con il deposito dell'istanza ex art. 14. Alla luce di ciò, risulta incontrovertibile la volontà dell'istante di instaurare un procedimento di definizione in spregio ai principi di buona fede e correttezza già richiamati. Allo stato, il cliente presenta una situazione amministrativa e contabile irregolare con un insoluto pari a € 42,94 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 aperta per 18,52 contenente il canone di novembre fino al 2, giorno della disattivazione e il costo di cessazione del servizio. Chiede, quindi, nel merito, 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) relativa allo storno della fattura W2035715658 di euro 66,39=, giova rilevare che Windtre, in applicazione della delibera Agcom n. 487/18/CONS.

"Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" ha già provveduto ad emettere la nota di credito n. 913383808 pari all'importo di € 47,87=, riconoscendo quindi gli storni dovuti e calcolati secondo i criteri e le modalità espressamente previsti dalla delibera Agcom sopra citata.

A ciò si aggiunga il fatto che Windtre ha documentalmente dimostrato che il costo addebitato per l'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.

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

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) di indennizzo per la mancata applicazione della Delibera AGCOM n. 487/18/CONS, si rileva che la stessa richiesta non può essere accolta in quanto non integra gli estremi di una specifica fattispecie di indennizzo così come contemplata dal c.d.

Regolamento indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.).

Per quanto riguarda la richiesta di cui al punto sub iii) si ritiene congruo compensare tra le parti le spese della presente procedura.

**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