

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 73 del 18 ottobre 2023

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/608537/2023)

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. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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. 7 "*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. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni 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";

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;

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 “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 XXXXXXXX del 17/05/2023 acquisita con protocollo n. 0132962 del 17/05/2023;

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

Considerato che i competenti uffici, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, hanno provveduto a svolgere l'istruttoria dalla quale risulta quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Wind ha fatturato tutte le rate del modem nonostante lo stesso sia stato restituito in data 2023-01-24.

E' stato fatto reclamo chiedendo a Wind di annullare la fattura relativa poiché il modem è stato restituito perfettamente funzionante.

L'utente chiede lo storno integrale della fattura n. F2218921129 di € 261,39 con scadenza 11/01/2023 comprensivo di euro 22,00 per costo disattivazione servizio, contrario alla legge 40 del 2 aprile 2007 (decreto Bersani) che vieta ai gestori di applicare penali in caso di recesso per cambio gestore.

2. La posizione dell'operatore

In data 15/02/2022 veniva attivata la linea fissa XXXXXXXX FTTC con Internet 200 Unlimited con vendita a rate del modem al costo di 5,99/mese (IVA inclusa) per 48 mesi già incluso nel costo complessivo dell'offerta, come risulta dalla pdc sottoscritta e relativa sintesi contrattuale depositate. In data 29/11/2022 la linea migrava verso altro operatore con portabilità del numero in NP Pertanto, veniva emessa in data 12/12/2022 la fattura numero F2218921129 di € 261,39 contenente le rate a scadere del modem e il costo di cessazione della linea telefonica come da condizioni generali di contratto sottoscritte dall'utente. In data 24/01/2023 il cliente dichiarava mediante pec di aver restituito il modem nonostante lo stesso non sia previsto dalle condizioni generali di contratto e non compatibile con la vendita a rate dello stesso sottoscritta dall'utente; pertanto, il reclamo veniva respinto. L'art 6 delle Condizioni Generali di Contratto: PRODOTTI FORNITI DA WIND al punto 1 statuisce: Per la fornitura dei Servizi, WIND venderà al Cliente i Prodotti, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi. Tali Prodotti si distinguono in modem o router con funzionalità basilari (di seguito “Prodotti Base”) o modem o router con funzionalità evolute (di seguito “Prodotti Premium”). Il Cliente dovrà attrezzare, a propria cura e spese, i propri locali al fine di permettere la corretta installazione e/o applicazione dei Prodotti. 6.2 WIND si obbliga solo alla riparazione o sostituzione dei Prodotti che presentassero difetti di fabbricazione. Sono ad esclusivo rischio del Cliente eventuali guasti dei Prodotti dovuti a cause imputabili a terzi e/o anche a forza maggiore o caso fortuito, nonché l'eventuale furto degli stessi. Il Cliente assumerà altresì ogni rischio relativo al loro perimento e non potrà dare in pegno i Prodotti, né lasciarle sequestrare o pignorare. 6.3 La durata della dilazione di pagamento dei Prodotti è pari a 48 rinnovi. L'art 6.4 Disciplina della vendita dei Prodotti al punto 1 statuisce Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 48 rate. Potrebbero, inoltre, essere previste due ulteriori rate, una rata iniziale ed una finale. Il pagamento della rata iniziale, ove prevista, verrà effettuato al momento della sottoscrizione del Contratto direttamente presso il punto vendita WIND o tramite circuito Pagobancomat/Carta di Credito o in contanti (in tal caso il punto vendita WIND incasserà tale importo in nome e per conto di WIND). Le restanti rate, inclusa l'eventuale rata finale, saranno pagate con addebito in fattura secondo i termini e le condizioni previsti nel presente Contratto. L'eventuale rata finale sarà addebitata contestualmente all'ultima rata. 6.4.2 In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, il Cliente sarà tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, fatto salvo quanto previsto al successivo articolo. 6.4.3. Qualora il Cliente receda dal Contratto in seguito ad una proposta di modifica ai sensi dell'art.13 potrà decidere se pagare le residue anche in un'unica soluzione indicando tale scelta nella comunicazione di recesso. 6.4.4. Tutti i Prodotti saranno venduti con riserva di proprietà a favore di WIND fino all'integrale pagamento del prezzo, ai sensi dell'art. 1523 del Codice Civile. 6.4.5. Il Cliente potrà decidere se ritirare gratuitamente il modem in un punto vendita WIND oppure farselo spedire con eventuale addebito di un costo di spedizione. In caso di recesso, quindi, come stabilito dalle Condizioni generali di Contratto, il cliente è tenuto a pagare le rate restanti salvo decidere se pagarle in una unica soluzione o rateizzarle. Si ricorda che la linea oggetto di controversia migrava in data 29/11/2022 ed in data 12/12/2022 veniva emessa ultima fattura numero F2218921129 contenente le rate a scadere del modem e i costi di recesso come da condizioni generali di contratto sottoscritte. Risulta, quindi, del tutto infondata la richiesta di storno di parte istante; al riguardo si richiama ✓ DELIBERA AGCOM N. 9/22/CIR con cui l'Autorità ha statuito: “[omissis] anche la richiesta di regolarizzazione

della posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno dell'insoluto non può trovare accoglimento, tenuto conto del fatto che le fatture insolute hanno come oggetto le rate residue del modem acquistato a rate dal cliente al momento della sottoscrizione del contratto, che sono dovute al momento della chiusura del contratto, in quanto si tratta di un bene di proprietà del cliente". Seguiva ✓ DELIBERA AGCOM N. 4/23/CIR "in merito alla contestazione relativa alle rate del modem (dalla n. 35 alla n. 48), le stesse sono dovute in quanto trattasi di un bene in acquisto a rate, pertanto, il cliente è tenuto al pagamento di tutte le rate concordate anche in caso di cessazione anticipata del rapporto. Del resto, parte istante ha sempre corrisposto le rate del modem senza mai contestarle, pertanto, la modalità di acquisto del modem risulta incontestata" Con riferimento alla richiesta di storno dei costi di cessazione della linea fissa si rappresenta che gli stessi sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") che statuisce quanto segue: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni."

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. 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. L'art. 15.5 delle condizioni generali di contratto sottoscritte dall'utente stabiliscono: "Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo pari al valore minimo tra il "valore del contratto" ovvero l'importo pari ad una mensilità di canone che WINDTRE si aspetta di riscuotere) ed i "costi reali sostenuti da "WINDTRE" per la gestione della pratica come specificati di seguito o sul sito www.windtre.it nella sezione della Trasparenza Tariffaria: • Nel caso in cui la richiesta preveda il passaggio ad altro operatore (migrazione): 94 euro in caso di servizio FTTH; 55 euro altrimenti. 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 "WINDTRE" sulla stessa linea.

Nel caso in cui la richiesta preveda la cessazione del servizio senza riattivazione con altri: - 94 euro in caso di servizio FTTH; 66 euro altrimenti. Nella fattispecie in esame, quindi, veniva addebitato un costo di recesso pari ad €22,00 secondo le condizioni di cui sopra. Per completezza di informazioni, si indicano delibere AGCom in tema di costi di disattivazione/migrazione, con la quale l'Autorità, ad ulteriore conferma della legittimità dei predetti costi, ha rigettato in toto le istanze della parte (DELIBERE n. 646 /13/CONS e n. 74/15/CIR).

Voglia l'adita Autorità considerare che parte istante ha regolarmente firmato tutte le pdc qui depositate. Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione dell'utenza, 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". Nella delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.

Ad oggi, quindi, parte istante presenta un insoluto di € 261,39 pari alla fattura oggetto di contestazione che risulta, pertanto, di sua assoluta competenza.

Si respinge di conseguenza qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati, di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell'istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l'interruzione degli stessi.

Windtre chiede, nel merito, di rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate

3. Motivazione della decisione

In relazione alla fattura n. F2218921129 del 12.12.2022 della quale parte ricorrente ne chiede lo storno integrale, giova precisare quanto segue: in relazione al costo di cessazione (pari a € 22,00) Windtre ha documentalmente dimostrato che il costo addebitato per l'attività di cessazione servizio risulta pienamente conforme alla Sintesi contrattuale, prodotta in atti, la quale indica chiaramente quali sono, nel dettaglio, i costi che l'utente è chiamato a sopportare nell'eventualità di un recesso anticipato dal contratto.

Sintesi contrattuale che costituisce, del resto, parte integrante della Proposta di contratto che l'utente, nel momento in cui la sottoscrive, dichiara di accettare integralmente, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ..

In merito alla contestazione relativa alle rate del modem, le stesse sono dovute in quanto trattasi di un bene in acquisto a rate e, pertanto, il cliente è tenuto al pagamento di tutte le rate concordate anche in caso di cessazione anticipata del rapporto, in quanto si tratta di un bene di proprietà del cliente stesso (vd. Agcom, delibera n. 9/22/CIR e delibera n. 4/23/CIR).

Per quanto sopra precisato, la richiesta del ricorrente non può trovare accoglimento.

Tutto ciò premesso, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate:

DELIBERA

1. Di rigettare l'istanza di XXXXXXXXXX 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.
4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
Fto(*) Dott. Maurizio Santone

Il Presidente
Fto(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.