

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 647-17 xxxxxx vs Wind Tre (ex Wind).**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *"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 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *"Codice del consumo"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome"*, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 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"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche"* e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, 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 l'istanza GU14 n. 647 del giorno 11 dicembre 2017 con cui il Sig. xxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto residenziale di cui all'utenza mobile n. 377 2475xxxx con l'operatore Wind, lamenta l'attivazione di servizi non richiesti e l'addebito di costi per recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, parte istante ha dichiarato:

- di aver ricevuto *“comunicazione di poter recedere dal contratto a seguito di modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali”*;
- decideva di recedere, anche in considerazione dei notevoli e *“continui disservizi patiti e patendi”*,
- *“in particolare dal 08/01/2017 fino al 20/03/2017”* constatava frequenti malfunzionamenti sulla rete mobile (*“cascava la linea di continuo”*);
- inviava quindi una raccomandata A/R (ricevuta dall'operatore il 26 giugno 2017, a seguito della comunicazione di variazione unilaterale del contratto);
- con tale lettera chiedeva la recessione del contratto, evidenziando di aver preso atto della comunicazione dell'operatore (*“costi aggiuntivi di incasso”*) e chiedeva di *“poter recedere dal contratto senza costi aggiuntivi, ma continuando a pagare il telefono samsung 7 edge tramite sempre (...) conto bancario fino alla scadenza”*. Nella lettera allegava i contatti per un eventuale riscontro da parte dell'operatore;
- inoltrava nuova segnalazione al gestore in data 4 luglio 2017 n.1015508606
- non otteneva riscontro, al contrario l'utenza veniva *“staccata”*.

In data 15 novembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“lo storno posizione debitoria pari ad euro 512,96”*;
- ii) *“euro 4.000,00 a titolo di ristoro [e] d'indennizzo”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind, in data 26 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha eccepito, in via preliminare l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza presentata da controparte.

**DELIBERAZIONE
n. 71 del 5 luglio 2021**

Nel merito l'operatore ha evidenziato che la controversia in esame verte sul presunto "malfunzionamento del servizio mobile dall'08/01/17 fino al 20/03/17. Il cliente comunica di aver ricevuto una comunicazione dalla scrivente che sono variate le condizioni generali di contratto e che quindi può recedere dal contratto chiedendo pertanto lo storno dell'insoluto. Da verifiche effettuate emergeva che in data 22/08/17 il cliente inviava PEC per contestare la fatturazione a 28 giorni. (Allegato 1). Wind Tre rigettava il reclamo in quanto il cliente aveva ricevuto informativa su Modifica Delle Condizioni Del Contratto Wind Infostrada sulla fattura 7311387722 con facoltà di esercitare il diritto di recesso dai servizi WIND Infostrada o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro il 31 agosto 2017. Preme precisare che sui sistemi Wind Tre non si rilevavano segnalazioni né scritte né verbali in merito ai disservizi lamentati (Allegato 2 e 3.)

L'operatore ha precisato che, "ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, infatti, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora, una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Nel caso specifico, quindi, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni. Si ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la condotta dell'operatore sia stata assolutamente conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale adempimento, nulla può essere imputato alla convenuta che consentiva chiaramente, con la comunicazione inviata, all'utente di recedere dal contratto senza alcun costo non ledendo, di fatto, alcun Suo diritto. Si ricordi inoltre che 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.

Occorre inoltre sottolineare che Wind, come qualsiasi altro operatore può variare le proprie condizioni generali di contratto e i piani tariffari e tale comportamento non può in alcun modo costituire una pratica commerciale scorretta e aggressiva. Per “pratica commerciale” si intende qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità diffusa con ogni mezzo (incluso il direct marketing e la confezione dei prodotti) e il marketing, che un professionista pone in essere in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura di beni o servizi ai consumatori. La pratica commerciale è scorretta quando, in contrasto con il principio della diligenza professionale, falsa o è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta. Il Codice del consumo distingue le pratiche commerciali ingannevoli e aggressive. Le prime,” le pratiche commerciali ingannevoli” sono idonee a indurre in errore il consumatore medio, falsandone il processo decisionale. L’induzione in errore può riguardare il prezzo, la disponibilità sul mercato del prodotto, le sue caratteristiche, i rischi connessi al suo impiego. L’Autorità considera illecite anche le pratiche che inducono il consumatore a trascurare le normali regole di prudenza o vigilanza relativamente all’uso di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza o che possano, anche indirettamente, minacciare la sicurezza di bambini o adolescenti. Se l’impresa agisce con molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento, il suo comportamento è considerato aggressivo. L’aggressività di una pratica commerciale dipende dalla natura, dai tempi, dalle modalità, dall’eventuale ricorso alle minacce fisiche o verbali”.

L’operatore ha ritenuto “di poter, pacificamente, affermare che la convenuta informando adeguatamente il cliente, mediante comunicazione in fattura, ha adempiuto all’onere informativo su di essa incombente. Wind Tre Spa ritiene non sussistano i presupposti per riconoscere la fondatezza del reclamo sotteso alla procedura conciliativa presentata dal cliente, avente come oggetto la rimodulazione della fatturazione da 30 a 28 giorni. A parere della scrivente infatti, nessuna violazione può essere addebitata alla Società, la quale si sta attivamente adoperando per adottare tutte le misure necessarie all’adeguamento normativamente previsto dal D.L. n. 148 del 2017, convertito con legge n. 172 del 2017.”

L’operatore ha osservato, inoltre, che “[p]er quanto riguarda il disservizio mobile come già esposto, il cliente non ha mai contestato il malfunzionamento del servizio mobile. In merito appare doveroso porre all’attenzione del giudicante che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Wind - la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l’utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, verso il versamento di un corrispettivo, si obbliga all’esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell’acquisto, la residenza dell’acquirente, nonché l’effettiva zona dell’uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto

quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 12 dicembre 2011 prot. N. DGSCER/1/MAR 101151 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale (Allegato 5). Tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale".

L'operatore ha dedotto, quindi che, "[a]lla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta. In ogni caso, infine, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che non risultano essere stati rispettati da controparte. alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. È necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. L'istanza quindi deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. A tal proposito, la delibera AGCom n. 3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le delibere AGCom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Nessuna violazione può attribuirsi a WIND anche relativamente a singole disposizioni di cui alla Delibera 179/03/CONS (cfr artt. 8 comma 4). A tal riguardo, la delibera citata ha espressamente stabilito l'obbligo per gli organismi di telecomunicazioni di fornire un servizio di assistenza accessibile anche telefonicamente oltre che per posta e via telematica ai quali il cliente ha l'onere di inoltrare i reclami riguardanti la propria utenza telefonica. L'art. 8 (reclami e segnalazioni) della predetta delibera, in particolare, prevede che: "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. Nella documentazione di fatturazione inviata all'utente sono indicati il numero telefonico e l'indirizzo dell'ufficio dell'organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all'utente in forma scritta all'atto dell'adesione al servizio. Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1. Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti

o le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.173/07/CONS".

Infine, la società Wind conclude che *"alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito organo di rigettare nel merito l'avversa istanza perché infondata in fatto e in diritto".*

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, con riferimento alla richiesta *sub ii)* volta ad ottenere *"euro 4.000,00 a titolo di ristoro [e] d'indennizzo"*, si rileva che, ai sensi delle *"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

La presente controversia s'incentra, pertanto, sul malfunzionamento dell'utenza mobile dovuto alla scarsa copertura di rete e sulla mancata lavorazione del recesso contrattuale.

Nel merito

Sul malfunzionamento dell'utenza mobile.

Parte istante lamenta il malfunzionamento della propria utenza mobile dovuto alla scarsa copertura di rete, laddove l'operatore, richiamando le Condizioni Generali di Contratto, evidenzia che non è garantita la copertura territoriale in ogni località.

Nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto, l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura. (Cfr. *ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

A fronte di tali considerazioni, la doglianza dell'istante non è fondata e pertanto non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall'istante al quale è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale. (Delibera Agcom. n. 163/16/CIR).

Sulla mancata lavorazione del recesso contrattuale.

DELIBERAZIONE
n. 71 del 5 luglio 2021

Dagli atti del procedimento risulta la doglianza dell'utente circa il ritardo nella lavorazione del recesso richiesto con la lettera raccomandata A/R (ricevuta dall'operatore il 26 giugno 2017, a seguito della comunicazione di variazione unilaterale del contratto).

La doglianza dell'istante è fondata ed è meritevole di accoglimento la domanda *sub i)* nei limiti di seguito esposti.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Questo principio generale deve essere letto alla luce delle Condizioni di Contratto Wind-Infostrada secondo le quali, *“[i]l Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto con disdetta scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. e preavviso di almeno 30 giorni”*.

Nel caso di specie, il contratto deve ritenersi risolto a far data dal 26 luglio 2017, decorsi cioè 30 giorni dalla ricezione della disdetta. L'operatore Wind non ha addotto motivazioni in merito alla mancata/ritardata gestione della comunicazione di recesso dell'istante che risulta allegata in atti.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni e documentazioni è evidente che Wind non ha gestito la richiesta di recesso nei tempi previsti dalle Condizioni Generali del Contratto né ha dimostrato di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate e di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali impedimenti, dimostrando il compimento di tutte le attività poste a proprio carico.

Per quanto sopra esposto, in parziale accoglimento della richiesta dell'istante *sub i)*, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati successivamente alla data di efficacia del recesso, 26 luglio 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto dei costi dovuti all'apparato acquistato a rate, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore medesimo della connessa pratica di recupero del credito.

Viceversa, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub ii)* d'indennizzo riferita alla ritardata/mancata lavorazione del recesso. Infatti, secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, non può darsi luogo, attesa la diversità delle due fattispecie, all'applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli disagi indennizzabili (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria (*ex multis* Delibera Agcom n. 43/14/CIR, n. 84/14/CIR, n. 104/14/CIR e n.18/16/CIR).

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 (euro cento/00) a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 5 luglio 2021;

D E L I B E R A

In accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 11 dicembre 2017 dal Sig. xxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. che detto operatore provveda:

- 1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) degli importi fatturati successivamente alla data di efficacia del recesso, 26 luglio 2017, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto dei costi dovuti all'apparato acquistato a rate, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore medesimo della connessa pratica di recupero del credito

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)