

**DELIBERA n° 23**

**XXXX XXXX / WIND TRE  
(GU14/14739/2018)**

**IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 18.03.2020;

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. 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Co.Re.Com. Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, l'Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l' Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" ( Co.Re.Com.);

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 10/09/2018 acquisita con protocollo n. 0123278 del 10/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L'istante nei propri scritti riferisce, sostanzialmente, quanto segue. A fine Luglio 2017 riceve sul telefonino un messaggio da parte di H3G nel quale veniva proposto il servizio internet wifi Pocket Cube, un servizio internet ILLIMITATO 4G al costo di € 13,50 mensili. Decide di acquistare n. 2 pacchetti Pocket Cube per XXXX XXXX XXXX XXXX di cui è il presidente. Dopo aver riempito tutti i moduli e spedito i documenti richiesti, il venditore di H3G lo contatta per riferire che non era attuabile l'attivazione di dei due Pocket Cube per XXXX XXXX XXXX XXXX in quanto in precedenza c'erano stati dei dissidi con H3G. Chiede se era possibile spostare tale contratto all'XXXX XXXX XXXX, e a seguito di risposta positiva, invia copia del documento della legale rappresentante di XXXX, la sig.ra XXXX, rimanendo in attesa della copia del contratto da farle firmare. Tale copia del contratto non è mai pervenuta, né la sig.ra XXXX è stata mai contattata telefonicamente o ha mai sottoscritto alcun contratto con il gestore per tali web cube. In data 7.08.17 è pervenuto un pacco con i due Pocket Cube. Immediatamente resosi conto che il traffico internet era limitato a 50GB, mentre il costo dell'offerta era di euro 20,50 ha immediatamente, in data 09.08.2017, inviato disdetta tramite Pec all' H3G e richiesto copia del contratto mai firmato a nome dell'XXXX XXXX. Tale copia del contratto non era mai pervenuta, né la sig.ra XXXX era mai stata contattata telefonicamente o ha mai sottoscritto alcun contratto con il gestore per tali web cube. Appena ricevuta la documentazione si è reso conto che la firma sul contratto era falsa. Successivamente viene recapitata nel mese di Settembre 2017 la prima fattura n 1787004744 di € 43,66 addebitata automaticamente sul conto corrente. A questa ne seguiranno molte altre. Ad oggi per un importo totale di circa € 290,00. Nonostante non fosse mai stata espressa volontà di attivare tali contratti, al solo fine di bloccare eventuali addebiti, ha quindi proceduto a comunicare la disdetta delle due sim contestando la firma falsa sul contratto. Contestualmente ha sporto denuncia alle Autorità. Nonostante le molteplici pec, Wind Tre non ha provveduto alla cessazione del contratto, procedendo con l'addebito delle fatture. La richiesta di blocco dell'addebito diretto non è, infatti, andata a buon fine. Quindi sporge Denuncia-Querela contro H3G (ora Wind Tre) presso la Caserma dei Carabinieri di XXXX anche per disconoscimento della firma sul contratto ed in seguito invia una Pec al servizio clienti 139@pec.h3g.it a nome del presidente allegando il tutto. Successivamente contatta Carta Si per bloccare i prelievi da parte di H3G ma invano. Ad oggi H3G continua a

prelevare l'importo delle fatture dal mio conto senza aver avuto alcun tipo di spiegazione o riscontro al mio recesso nei dovuti termini. Si rileva che l'istante ha depositato repliche alla memoria della controparte dove contesta la dichiarazione "poiché non si trattava di una vendita effettuata a distanza", ed evidenzia che l'apposizione della firma sulla proposta commerciale è stata disconosciuta con denuncia-querela già depositata in memoria, ribadendo che nessun contratto è stato firmato. Tanto manifesta che l'unica modalità possibile per la conclusione del contratto fosse quella a distanza, per la quale quindi è possibile esercitare il recesso entro i termini di legge. L'istante precisa che il ricorso presso il Corecom non è stato attivato al fine di stabilire l'autenticità o meno della firma, avendo provveduto presso altra sede, ma per le richieste evidenziate in istanza per le quali il Corecom è competente. Inoltre chiarisce che non ha mai contestato la consegna di cui parte convenuta produce documentazione, ma dalla medesima consegna e quindi dalla dazione materiale dei due Pocket Cube, è stato in grado di riscontrare l'incongruenza tra le pattuizioni contrattuali e le limitazioni della giga a disposizione per ciascun dispositivo e l'incongruenza dei costi per gli stessi. Nell'allegato prodotto da controparte e denominato "Contatto telefonico" si legge infatti "Il clt mi conferma che è giusto che hanno inviato 2 sim ma non è corretto il piano tariffario in quanto le avevano presentato un piano "illimitato" La correttezza dei comportamenti si evidenziano nella solerzia con cui, una volta venuta a conoscenza delle difformità, ha richiesto copia del contratto al gestore e ha trasmesso la disdetta. In ragione di quanto sopra rappresentato l'istante chiede: 1) storno totale degli insoluti; 2) rimborso di euro 554,32 e delle somme che verranno addebitate fino a chiusura del ciclo di fatturazione; 3) euro 3.990,00 per attivazione di servizi non richiesti; 4) euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo; 5) spese di procedura.

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

L'operatore, nella propria memoria, rappresenta, in sintesi, quanto segue. In data 03.08.2017 venivano attivati due abbonamenti dati My business flex internet con la vendita a rate del pocket cube della durata di 24 mesi con i numeri XXXXXXXX e XXXXXXXX al costo di 30 euro al mese + iva ciascuna. Il servizio veniva regolarmente fruito e le fatture relative regolarmente saldate sui dati della carta di credito rilasciati dalla titolare e sottoscrittrice del contratto sig.ra XXXX XXXX. Si evidenzia a tal fine la regolare sottoscrizione del contratto da parte della stessa come da allegato. Infatti, seppur vero che in data 12.08.2017 perveniva pec nella quale la sig.ra XXXX chiedeva il diritto di recesso per le utenze XXXXXXXX e XXXXXXXX, è lapalissiana la correttezza della gestione poiché non si trattava di una vendita effettuata a distanza. Il vigente Codice del Consumo, D.Lgs. n. 206/2005, stabilisce i termini per l'esercizio del Diritto di Recesso da parte del cliente in caso di contratti stipulati tra presenti, ma fuori dei locali commerciali di 3 e dei suoi distributori (non applicabile alle persone giuridiche e alle ditte individuali), e dei contratti a distanza. La cliente viene contattata telefonicamente comunicando che il recesso non era esercitabile, inoltre, si allegava pda alla mail all'indirizzo XXXX@pec.it. Nel mese di Settembre 2017, perveniva una comunicazione assolutamente difforme dalla precedente, in cui il sig.

XXXX, informava di aver sporto denuncia contro H3g e richiedeva il ritiro dei dispositivi e il rimborso degli importi. Si evidenzia che la richiesta perveniva da persona non titolare della linea, pertanto, veniva fornito riscontro di richiesta non evadibile all'indirizzo mail XXXX@libero.it. Si palesa, pertanto, una evidente incongruenza poiché anche nell'istanza si lamenta un listino differente, si conferma la ricezione del materiale ed una richiesta di recesso. Oltretutto la sim XXXXXXXX risulta aver effettuato traffico nei mesi di dicembre 2017 e aprile 2018 (vedi dettaglio traffico). Si rileva, altresì, che la Wind Tre S.p.A. ha ricevuto la richiesta di attivazione delle utenze ed il modulo veniva sottoposto a rituale controllo da parte della società Wind Tre, la quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, ha provveduto ad attivare le utenze telefoniche su indicate. Appare chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom di accogliere le avverse domande, con riferimento agli indennizzi. Si badi, infatti, che in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. Si evidenzia, altresì, che ad oggi le usim XXXXXXXX e XXXXXXXX sono state disattivate a seguito di richiesta pervenuta, in data 11.07.2018, dal sig. XXXX allegando il nuovo certificato di attribuzione della partita iva di Maggio 2018 nella quale appare come nuovo rappresentante legale, seppur non ha mai richiesto alla Scrivente la modifica in anagrafica. Si è proceduto altresì, allo storno degli importi dal 10.08.2018 (30 gg dall'invio della pec dell'11/07/2018). In merito alla richiesta di indennizzo per presunto mancato riscontro al reclamo, la convenuta, rappresenta di aver regolarmente riscontrato come da documentazione allegata.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce dell'istruttoria svolta, le richieste dell'istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni e nei limiti che seguono. Nel merito l'istante, XXXX XXXX XXXX, contesta l'attivazione di due abbonamenti da parte dell'operatore H3G, oggi Wind Tre S.p.A., per difformità del contratto, sia sostanziale, in quanto differenti da quanto asserisce essergli stato prospettato dall'operatore, prima tramite invio di un SMS e poi telefonicamente, che formale, in quanto afferma di avere stipulato il contratto telefonicamente, quindi a distanza, e non concluso personalmente con sottoscrizione di un contratto cartaceo, contrariamente a quanto asserisce l'operatore. Riguardo alla lamentata difformità sostanziale della proposta di abbonamento, affermata dall'istante, si rileva che agli atti non è stata depositata alcuna documentazione idonea a dimostrare la asserita difformità tra quanto prospettato, con SMS e poi telefonicamente, dall'addetto dell'operatore e quanto poi effettivamente contrattualizzato dallo stesso, sebbene risulti depositata in atti copia di querela presentata presso il Commissariato P.S di XXXX, il 15.09.2017 contro la società H3G

dal sig. XXXX XXXX in qualità di XXXX XXXX, dove denuncia tale asserita circostanza.

In relazione alla forma del contratto, che l'istante afferma sia stato concluso telefonicamente e quindi a distanza, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore mediante il deposito in atti del contratto cartaceo asseritamente sottoscritto dal cliente, l'istante, a conferma di quanto dichiarato, non fornisce il numero identificativo della pratica che, ai sensi dell'art. 2 comma 3 dell'allegato A alla delibera 664/06/CONS, l'addetto dell'operatore è tenuto a comunicare telefonicamente al cliente, sebbene depositi copia della querela contro la società H3G, sporta il 6.10.2017 presso il Commissariato P.S di XXXX, dal Presidente della XXXX, sig.ra XXXX XXXX XXXX, per il disconoscimento della firma apposta sul contratto datato 2.08.2017. Dedotto quanto sopra, dando per presunta la buona fede di entrambe le parti, da una parte abbiamo l'istante che deposita denuncia per disconoscimento della firma apposta sul contratto, per avvalorare l'ipotesi di avere concluso il contratto telefonicamente, quindi un "contratto a distanza" per i quali è prevista, come forma di tutela e garanzia dell'utente, ai sensi dell'art.52 del Codice del consumo, la possibilità di esercitare una forma particolare di recesso, il c.d. diritto di ripensamento, ossia il diritto di ripensare al contratto concluso a distanza e di liberarsi dal vincolo contrattuale manifestando una volontà in tal senso nei giorni immediatamente successivi alla conclusione del contratto, diritto questo di cui l'istante ha inteso avvalersene presentando istanza in data 12 agosto 2017. Dall'altra parte abbiamo l'operatore che asserisce, contrariamente a quanto denunciato dall'utente, che non si tratta di una vendita effettuata a distanza, e a tal fine deposita copia del contratto, provvisto di sottoscrizione della sig.ra XXXX XXXX XXXX e quindi nega la possibilità per l'utente di esercitare il citato diritto di ripensamento. Nella considerazione che l'istante ha depositato copia di denuncia di disconoscimento di firma sul contratto, e che non risulta, dagli atti, che l'operatore abbia proposto dopo il disconoscimento il procedimento di verifica, ai sensi dell'art. 216 c.p.c. davanti l'Autorità Giudiziaria, come pure avrebbe potuto in via autonoma, si rileva che "la mancata proposizione dell'istanza di verifica di una scrittura privata disconosciuta equivale, secondo la presunzione legale, ad una dichiarazione di non volersi avvalere della scrittura stessa come mezzo di prova, con la conseguenza che il giudice non deve tenerne conto" Cass. Civ. 2220/2012 (Corecom Lazio DC118/19/CRL), e quindi si ritiene analogamente che non possa tenerne conto il Corecom in questa sede.

Pertanto si avvalora quanto sostenuto dall'istante circa la forma del contratto a distanza, per il quale è facoltà del Cliente avvalersi del diritto di ripensamento così come richiesto dall'istante, conseguentemente si ritiene che le richieste di cui ai punti 1) e 2) siano accoglibili, e quindi l'operatore è tenuto, in relazione al contratto in argomento, a rimborsare tutto quanto già pagato dall'utente, attraverso gli addebiti operati sulla carta di credito, oltre all'azzeramento dell'intera posizione debitoria, fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione, e il ritiro, a propria cura e spese, della pratica affidata a società di recupero crediti. Riguardo alla richiesta di cui al punto 3) euro 3.990,00 per attivazione di servizi non richiesti, la stessa risulta parzialmente accoglibile per le considerazioni che seguono. La volontà dell'istante di concludere un contratto è stata di

fatto manifestata attraverso l'invio di tutta la documentazione e tutte le informazioni necessarie alla conclusione di un contratto, così come dichiarato dall'istante, pertanto non si configura una attivazione di servizi non richiesti bensì di profili tariffari non richiesti sulle due utenze. Sebbene dalla documentazione in atti non è stato possibile rilevare la asserita difformità sostanziale tra la proposta di abbonamento prospettata telefonicamente dall'addetto dell'operatore e quanto poi effettivamente contrattualizzato dallo stesso, non avendo acquisito, in merito, evidenza documentale da parte dell'istante e neppure potuto acquisire la registrazione integrale della telefonata da parte dell'operatore, art. 2 comma 5 allegato A, delibera 664/06/CONS, in quanto lo stesso, in possesso di un contratto sottoscritto, esclude che gli abbonamenti siano stati conclusi a distanza, si ritiene quanto segue.

L'operatore, reso edotto della denuncia di disconoscimento della firma sul contratto da parte del Cliente, nel rispetto dei principi sanciti dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali", era tenuto a sospendere immediatamente la fatturazione nei confronti dell'Utente e a porre in essere tutti gli atti giuridici e/o materiali necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico". In ragione di quanto sopra considerato, si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'art. 9 comma 2 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, un indennizzo di euro 770,00 per ciascuna utenza attivata, per attivazione di profili tariffari non richiesti, per un totale di 308 giorni, calcolati dal 6/10/2017, data di invio all'operatore della denuncia di disconoscimento della firma, al 10.08.2018, data di effettiva chiusura del contratto, per un importo complessivo di euro 1.540,00. In esito alla richiesta relativa all'indennizzo per mancata risposta ai reclami, risulta, dalla documentazione in atti, che l'istante ha inviato, una pec il 9.08.2017 per richiedere copia del contratto alla quale l'operatore ha dato riscontro, entro i 45 giorni previsti per il riscontro ai reclami, mediante invio il 5.09.2017, di copia del contratto, così come richiesto dall'istante, risultano poi inviate altre pec, alle quali l'operatore ha dato riscontro, oltre che telefonicamente anche via mail, secondo i propri convincimenti circa la tipologia di contratto, non si ravvisa pertanto una assoluta mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, tale da far configurare il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo" anche tenuto conto che il disagio conseguente è stato indennizzato con il parziale accoglimento della richiesta dell'istante di cui al punto 3). Infine in relazione alla richiesta di rimborso delle spese di procedura, di cui al punto 5), in assenza di spese documentate, si ritiene equo liquidare l'importo di euro 150,00.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. di accogliere parzialmente le richieste della XXXX XXXX nei confronti della società Wind Tre per le motivazioni in premessa. La Wind Tre S.p.A. è tenuta: a corrispondere euro 150,00 per spese di procedura; ad azzerare l'intera posizione debitoria dell'istante in relazione al contratto in argomento fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione; a rimborsare tutti gli importi addebitati sulla carta di credito in relazione al contratto in argomento. a ritirare, a propria cura e spese, la pratica affidata a società di recupero crediti. Wind tre S.p.A. è tenuta inoltre a corrispondere il seguente importo maggiorato degli interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza: 1.540,00 (millecinquecentoquaranta/00) euro di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti, ai sensi dell'art. 9 comma 2 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS.

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.

*Palermo, 18.03.2020*

IL PRESIDENTE

*Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone*

