

DETERMINA Fascicolo n. GU14/126256/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Gxxx E. - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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, approvato con delibera 395/17/CONS; 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 del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Gxxx E., del 22/05/2019 acquisita con protocollo n. 0220352 del 22/05/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante. Con l’istanza di definizione, il Sig. E. Gxxx, intestatario dell’utenza telefonica fissa con numero 0xxxxxxx (codice cliente n. 12881668), riferisce di aver disposto, il 6 aprile 2018, presso il negozio Tre di Roma, Via Mxxx n. xxx, il passaggio da “Adsl” a “Fibra” con Wind Tre Spa (di seguito, per brevità “Wind Tre” o “operatore” o “gestore”) alle condizioni previste nel volantino Tre, ediz. 4/18 (Fibra fino a 1000Mb, telefonate illimitate, attivazione gratuita, prezzo bloccato a € 24,90 mese e canone Modem di € 2,00 mese per 48 mesi), sull’assunto che il contratto gli sarebbe pervenuto al proprio indirizzo di residenza

per la sottoscrizione. L'istante, inoltre, riferisce che dopo aver ricevuto, in data 11 aprile 2018, una comunicazione da parte di Wind Tre sull'attivazione in corso dell'offerta "Fibra", il 19 aprile 2018, giungeva conferma dell'attivazione contrattuale. Tuttavia, successivamente apprendeva, tramite il servizio clienti del "159", che non vi era alcun contratto a proprio nome, mentre, a seguito della ricezione della fattura, n. W1807604437, emessa da Wind in data 5/5/18 (concernente la prima rata del Modem), veniva edotto dal servizio clienti del "155" dell'esistenza di un contratto di cui era intestatario. Ottenuta copia di tale documento, su carta intestata Tre, riteneva le firme apposte apocrife. Pertanto, l'istante sporgeva formale querela, presso il Commissariato di P.S. competente, in data 2/7/18, alla luce di quanto accaduto, evidenziando l'assenza di firme di proprio pugno su qualsiasi contratto. In data 14/9/18, stante l'accaduto, la titolare del negozio Tre, di cui si è detto sopra, proponeva un accordo transattivo, circa il danno causato dal suo dipendente, all'istante – ferma la risoluzione del contratto con Wind – con contestuale revoca della querela sporta in data 2/7/18. Tuttavia, nonostante l'accettazione della proposta, comunicata via e-mail in data 22/9/18, l'istante non poteva dar seguito all'accordo transattivo in quanto la P.S. rappresentava di non poter disporre la revoca della querela. Concludeva, richiedendo la risoluzione del contratto con Wind, senza addebito di alcuna penale, e il rimborso di quanto già pagato o, in alternativa, la prosecuzione dello stesso alle condizioni del volantino Tre del 6.4.2018 (senza importo cambio piano, senza scatto alla risposta e costo globale Modem di € 96,00 a valere anche in caso di risoluzione anticipata), quantificando i rimborsi o indennizzi in Euro 300,00, per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto. L'istante trasmetteva anche un reclamo in data 09/06/2018.

2. La posizione dell'operatore. Si costituiva Wind Tre, la quale, depositava in data 8 luglio 2019 una memoriadifensiva, corredandola di cinque allegati. Nel merito, Wind Tre effettuava una ricostruzione della vicenda contrattuale, precisando che: - in data 21/03/2018, veniva inoltrato ordine di migrazione verso Fibra per l'utenza 065410945 tramite canale Dealer, perfezionatasi per il CPE il 17/04/2018, per la fonia il 26/04/2018 e per il servizio Adsl Vula il 02/05/2018; - in data 28/06/2018, perveniva reclamo nel quale il cliente chiedeva informazioni in merito al contratto stipulato presso il rivenditore e veniva fornito riscontro tramite mail; - In data 09/08/2018, perveniva reclamo nel quale contestava l'attivazione del piano 3 fiber, passando da ull a vula e contestava il contributo cambio piano e il modem fibra, a cui veniva fornito riscontro tramite mail. La convenuta teneva a specificare di aver provveduto all'attivazione delle utenze telefoniche su indicate, solo dopo rituale controllo, sulla sostanziale correttezza dei dati e sull'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, adottando un comportamento prudente nel verificare la correttezza e autenticità delle richieste di attivazione di nuovi contratti pervenute a nome dell'istante. Wind Tre dichiarava di essere consapevole che, in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, era tenuta a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberata da ogni responsabilità; osservava che ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e devono essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. (ex multis, Corecom Piemonte, determina n. 8 del 2014; Delibera AGCOM n. 51/10/CIR). Ne discendeva che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero consequenziale alla vicenda prospettata, e relativa al riconoscimento di indennizzi per attivazione di servizi non richiesti, non poteva essere decisa dall'Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza. Non riscontrando anomalie in merito alla fatturazione emessa, chiedeva il pagamento del debito gravante sull'istante pari alla somma complessiva di Euro 113,43 (derivante dalle fatture n. W1903449797 di Euro 57,80 e n. W1906819949 di Euro 55,63, rimaste insolute). Concludeva, richiedendo, nel merito, il rigetto delle domande proposte dall'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.
3. Motivazione della decisione. In via preliminare, si rigetta l'eccezione di irricevibilità della memoriadepositata da parte convenuta il giorno 8 luglio 2019 (lunedì) piuttosto che il 7 luglio 2019 (cadendo di domenica), giorno in cui scadevano i 45 giorni concessi da codesto Corecom per la produzione di eventuali memorie difensive da parte della convenuta. Sul punto, si evidenzia che, sia nel processo amministrativo, sia nel processo civile, se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (art. 52, 3° comma decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104: "Se il giorno di scadenza è festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo"; art. 155, 4° comma, c.p.c.: "Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo"). Per analogia legis, pertanto, ed anche secondo giurisprudenza di legittimità (v. Cass., 24 settembre 2010, n. 24375), tale

principio deve ritenersi applicabile anche nel procedimento amministrativo, con la conseguenza che qualora i termini fissati con la lettera di avvio del procedimento scadano in giorno festivo, sono prorogati al primo giorno seguente non festivo, a nulla rilevando le diverse previste modalità di trasmissione, via fax o telematica, che comunque richiedono anch'esse, come il deposito di un atto, la materiale formale ricezione da parte del personale addetto all'ufficio, non presente nei giorni festivi (cfr. Delibera n. 26/12/CRL; Determinazione n. 3/13/CRL; Deliberazione n. 54/13/CRL). La memoria, depositata, presso il Corecom Lazio, il giorno lunedì 3.6.2019, è, quindi, da ritenersi tempestivamente depositata e ammissibile. Premesso quanto sopra, l'istanza, dunque, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile e limitatamente ammissibile in relazione alla domanda di storno, indennizzo e alla cessazione degli effetti del contratto. L'oggetto del contendere, così come enucleato dall'istante, ferma la contestazione dell'operatore, attiene alla mancata gestione da parte di quest'ultimo della lamentata fraudolenta attivazione, da parte del dealer del 3 Store di Roma, Via Mostacciano n. 12, del piano "3 fiber" (con passaggio da ULL a ADSL Vula) sulla propria utenza telefonica e dati, nonché al contributo cambio piano e il costo del modem fibra. L'istante, peraltro, a seguito dell'ottenimento di copia del contratto, concernente l'attivazione del suddetto piano voce +dati, ritenendo la firma apposta non a lui riconducibile, sporgeva formale querela, in data 2 luglio 2018, presso il competente Commissariato di P.S. a tutela dei propri diritti e interessi. Orbene, dedotto quanto sopra, dando per presunta la buona fede di entrambe le parti, da una parte abbiamo l'istante che deposita querela per disconoscimento della firma apposta sul contratto, dall'altra parte abbiamo l'operatore che asserisce, contrariamente a quanto denunciato dall'utente, che il passaggio al nuovo piano è avvenuto correttamente, si ritiene opportuno premettere, anche sulla base di precedenti pronunce da parte dell'Agcom e di altri Comitati, che sussiste l'incompetenza del Corecom, in materia di verifica dell'autenticità della firma che l'utente lamenta essere stata apposta su di un contratto. Si reputa, infatti, opportuno rammentare che il Corecom è incompetente in materia di verifica dell'autenticità della firma - comunque non richiesta dall'istante in questa sede - in quanto il disconoscimento di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa appoggiata, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandato all'Autorità Giudiziaria Ordinaria (v., Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935 Tuttavia, il disconoscimento, produce effetti e conseguenze significativi anche in questa sede. L'istante ha evidenziato, nelle repliche, di non aver utilizzato l'utenza telefonica in questione, per circa 14 mesi, inoltrando nelle date del 28 giugno 2018 e del 9 agosto 2018, comunicazioni all'operatore contenenti contestazioni in relazione al disconoscimento del contratto per le citate ragioni e alle due note fatture, versate in atti dall'operatore, dalle quali oggi emerge un debito a carico dell'istante. A tal proposito sussiste, pertanto, in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base delle fatture contestate nel loro ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. n. 10313/2004); in mancanza di tali prove l'istante ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato a titolo di traffico effettuato. Nello specifico del caso concreto, l'istante ha contestato di non aver usufruito dell'utenza telefonica, per la quale non aveva firmato alcun contratto, mentre l'operatore ha sostenuto che l'istante lo avesse sottoscritto. Di fatto, però, dai documenti prodotti dall'operatore agli atti, non vi è prova circa il traffico generato dall'utenza in parola, nessuna evidenza documentale è stata fornita dall'operatore, il quale ne è onerato, in ossequio al principio generale in tema di inadempimento contrattuale più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU., 30 ottobre 2001, n. 13533; da ultimo, Cass., 20 gennaio 2010, n. 936), determinando la mancanza di prova circa il traffico generato. Le fatture allegate rappresentano solo la contabilizzazione in fattura dei costi in uno specifico riferimento temporale, ma nulla dice, né dimostra, in merito al traffico effettivamente generato e, poi, contabilizzato. L'operatore si limita ad escludere la propria responsabilità, asserendo la regolarità della conclusione del contratto e della fatturazione. L'operatore, reso edotto della querela di disconoscimento della firma sul contratto da parte dell'istante, nel rispetto dei principi sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., 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. Ne consegue che, in assenza di tale prova, l'istante ha diritto allo storno integrale degli importi di cui alle fatture n. W1903449797 di Euro 57,80 e n. W1906819949 di Euro 55,63. Avendo accertato la fondatezza dell'istanza del ricorrente, si ritiene di accogliere anche la richiesta di indennizzo di

euro 300,00 per attivazione di servizi non richiesti ai sensi dell'art.9 dell'allegato A della delibera 347/18/CONS, ritenendola equa. Relativamente al contratto in oggetto, stante il suo disconoscimento, per cui evidentemente pende un procedimento penale davanti la competente Autorità, deve, comunque, riconoscersi anche la cessazione del contratto in esenzione spese. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/05/2019, è tenuta a 1. provvedere alla risoluzione del contratto in esenzione spese, allo storno integrale dell'insoluto oltre ad un indennizzo di euro 300,00 ai sensi dell'art.9 dell'allegato A della delibera 347/18/CONS.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to