

**DELIBERA N. 134/2019
XXX / FASTWEB X (GU14/30862/2018)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 25/07/2019;

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;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislativa e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di U.DI.CON. EMILIA ROMAGNA del 15/10/2018 acquisita con protocollo n. 0157610 del 15/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, a seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 25/09/2018, nella propria istanza lamenta di non aver mai stipulato con Fastweb X (di seguito Fastweb) il contratto identificato con codice n. 5671627, oggetto della controversia, e precisa di non aver mai utilizzato le utenze 059XXXX594 e 059XXXX747 ad esso collegate “perché non conosciuta neanche l'esistenza (nessun traffico e nessun traffico internet)”. Di conseguenza contesta gli addebiti effettuati dall'operatore perché mai autorizzati, rileva di aver ricevuto le fatture emesse dall'operatore unicamente dopo averne fatto richiesta e sottolinea di non aver ottenuto alcuna risposta ai reclami avanzati a partire dal giorno 1/07/2017.

L'utente, a fronte di quanto evidenziato, riconosce unicamente l'avvenuta sottoscrizione del contratto identificato con codice n. 7330928 e le relative numerazioni 059XXXX204, 059XXXX797, 373XXXX401 e pertanto, sulla base della ricostruzione effettuata, richiede: a) il rimborso di tutte le fatture addebitate su c/c bancario; b) l'indennizzo per violazione della normativa (stipula contratto e autorizzazione all'addebito su c/c bancario); c) la cessazione delle utenze 059XXXX594 e 059XXXX747 senza oneri, quantificando in complessivi euro 4.000,00 le richieste sub a) e sub b).

2. La posizione dell'operatore

L'operatore eccepisce preliminarmente che “in relazione al contratto che l'istante vorrebbe disconoscere è stata effettuata una procedura di conciliazione conclusa in data 23/05/2016 con verbale di accordo, nel quale nulla è stato detto in ordine alla eventuale cessazione del contratto con codice cliente n. 5671627, il quale pertanto è rimasto legittimamente attivo”.

Nel merito l'operatore respinge le richieste avversarie e chiarisce che il contratto risulta attivato in dicembre 2013 e che nel 2015 i numeri sono passati ad altro operatore per effetto della procedura di NP Pura (Fastweb *donating*) “che come noto, richiede espressa manifestazione di volontà di recesso del cliente”. Fastweb evidenzia in proposito che nemmeno a seguito delle comunicazioni [n.d.r. di giugno e luglio 2015] con cui veniva inviata all'utente la documentazione necessaria a recedere, quest'ultimo ha esercitato il recesso. Fastweb fa inoltre rilevare che “l'eventuale volontà di veder cessati gli effetti del contratto con codice cliente n. 5671627 avrebbe dovuto essere trasposta espressamente nell'accordo raggiunto nel 2016 e non manifestata dopo due anni con nuova istanza” e che nessun reclamo è stato formalizzato e documentato da controparte così da rendere nota la problematica oggetto dell'odierna controversia. Legittimo appare dunque, secondo l'operatore, il contratto in esame in quanto attivato secondo la volontà manifestata dall'utente e mantenuto in essere in assenza di comunicazioni di recesso e corretta è da ritenersi la fatturazione continuata nella vigenza del contratto e recante anche voci di traffico.

L'operatore infine contesta l'imputazione del mandato indennizzo al titolo di attivazione non richiesta di servizi (trattandosi, al più, di mancata gestione del recesso) e l'assenza di documentazione a supporto delle richieste economiche avanzate da controparte.

3. La replica dell'istante

L'istante replica che la controversia promossa nel 2016 aveva ad oggetto problematiche del tutto estranee a quella odierna e che l'utenza 059XXXX204, oggetto della stessa, è da sempre nella propria titolarità, inizialmente sotto il codice contratto n. 5671627 e successivamente sotto il codice n. 7330928, variato da Fastweb in data 11/12/2015. L'istante insiste nel disconoscimento delle ulteriori numerazioni 059XXXX594 e 059XXXX747, attivate dall'operatore sempre in data 11/12/2015 sotto il codice cliente n. 5671627, ribadendo di non averne mai fatto richiesta e contestando che in presenza di una richiesta di migrazione / trasloco l'utente debba provvedere anche alla disdetta, come asserito dall'operatore.

Parte istante precisa poi che le fatture che Fastweb ha continuato ad emettere non sono mai pervenute se non a partire da luglio 2017 quando, avvedutosi degli addebiti a seguito di un controllo contabile, ne ha fatto esplicita richiesta e sottolinea come l'assenza di reclami formali debba imputarsi alla condotta del servizio clienti dell'operatore, a conoscenza della problematica.

L'utente fa rilevare infine come l'operatore non abbia prodotto nemmeno in sede di memoria la copia del contratto relativo alle numerazioni 059XXXX594 e 059XXXX747 e dell'autorizzazione all'addebito su c/c bancario e insiste quindi per il rimborso di tutte le fatture emesse dall'operatore in riferimento al contratto n. 5671627 a partire da dicembre 2015.

4. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In via preliminare giova chiarire che l'istanza di conciliazione del 13/01/2016 (prot. AL/2016/1300 del 14/01/2016) veniva avanzata dinanzi l'intestato Corecom in riferimento alla sola utenza 059XXXX204, mai disconosciuta dall'utente, ed aveva effettivamente ad oggetto una diversa problematica (malfunzionamento del servizio fra dicembre 2015 e gennaio 2016); la questione relativa all'indebita attivazione delle ulteriori utenze 059XXXX594 e 059XXXX747 non poteva dunque formare oggetto dell'accordo raggiunto in data 23/05/2016 non essendo stata vantata nella corrispondente istanza.

Ciò premesso deve evidenziarsi che, a fronte delle contestazioni mosse dall'utente, Fastweb non ha dato prova del contratto asseritamente concluso in dicembre 2013 né ha dato dimostrazione della sussistenza di un vincolo contrattuale nel periodo corrispondente a quello di emissione delle contestate fatture. In particolare, sulla base della documentazione in atti, l'esistenza di tale vincolo si desumerebbe unicamente dalla schermata di sistema prodotta in allegato alla memoria dell'operatore, la quale peraltro - e per quanto occorrer possa, vista l'incompetenza del Corecom in materia ai sensi dell'art. 22 del Regolamento - attesta unicamente che alla data del 25/05/2015 e del 17/09/2015 l'utenza 059XXXX204 risultava sotto la gestione di Fastweb, OLO *donating* della richiamata procedura di portabilità, ma non dà nessuna evidenza dell'avvenuto

espletamento delle due richieste di passaggio e dell'effettivo trasferimento delle due contestate numerazioni ad altro operatore. Al contrario, la fattura versata in atti da Fastweb n. 1089124 del 14/02/2016, con periodo di riferimento 15/12/2015 - 14/02/2016, ha ad oggetto le predette linee 059XXXX594 e 059XXXX747 e reca la seguente comunicazione: "il giorno 23/12/2015 è stato effettuato il cambio numero telefonico da 059XXXX204 a 059XXX594".

Premesso che le voci di traffico presenti in fattura risultano generate da una diversa utenza, contrariamente a quanto asserito dall'operatore, preme precisare che tale ultimo documento non può essere considerato idoneo a comprovare la sussistenza del vincolo contrattuale. È infatti d'obbligo rammentare, in proposito, che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041) e più volte richiamato in questa sede (v. *ex multis* delibere 316/18, 385/18 e 62/19), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede. Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. In base a quanto previsto e al costante orientamento Agcom, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura (art. 1218 c.c.) è sull'operatore che grava l'onere di fornire la prova positiva della conclusione del contratto, onere che nel caso di specie non risulta assolto dato che Fastweb non ha prodotto alcuna prova attestante il consenso dell'utente e l'avvenuta conclusione del contratto di adesione, fonte negoziale delle prestazioni in esame, né alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il predetto rapporto contrattuale (quale ad es. la registrazione del consenso vocale). In altre parole, come già più volte statuito in questa sede (v. *ex multis* delibera 53/19) in caso di contestazione dell'utente 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 e a fornire giustificazioni all'istante circa le motivazioni per cui è stato effettuato il cambio di numerazione telefonica sopra richiamato. In assenza, tutte le ulteriori eccezioni sollevate dall'operatore non appaiono idonee a respingere la pretesa restitutoria dell'utente.

In particolare, Fastweb ha contestato alla parte istante di non aver mai comunicato l'intenzione di recedere dal rapporto contrattuale in essere con la suddetta società, nonostante l'informativa che dichiara di avergli reso in tal senso e di cui fornisce riscontro depositando le schermate riepilogative dei contatti avuti il 10/06/2015 e il 10/07/2015. L'operatore, attraverso il deposito di tale documentazione, ha inteso dimostrare che l'istante era a conoscenza della necessità di disattivare le utenze a seguito di portabilità. In proposito, tuttavia, stante il tenore della documentazione prodotta, che non reca alcuna indicazione delle utenze coinvolte né del codice del contratto di riferimento, deve rilevarsi che: i) se essa è riferibile alle utenze in contestazione, quanto eccepito riguarda semmai il mantenimento in essere di un rapporto di fornitura del quale non è comunque provata la fonte negoziale, come detto, e del quale l'utente non era neppure a conoscenza non

ricevendo alcuna fattura da parte del gestore ii) se d'altro canto è riferibile alla procedura di portabilità, quanto eccetto non appare in ogni caso rilevante in quanto, come si è già avuto modo di anticipare, tale procedura riguarda un'utenza non oggetto di contestazione. Nel caso di specie, inoltre, l'operatore ha rimarcato il fatto che l'utente non ha avanzato formali reclami in merito alle contestate attivazioni. Sul punto occorre rilevare che l'istante ha replicato specificando da un lato di non aver ricevuto le fatture emesse dall'operatore (se non dopo averne fatto richiesta) e dall'altro di aver effettuato ripetute segnalazioni al servizio clienti a partire da luglio 2017 (ovvero dal momento del ricevimento delle fatture), dichiarazioni, queste, rimaste prive di smentita da parte di Fastweb.

In conseguenza delle predette allegazioni, dunque, si ritiene che la condotta della parte istante, che ha regolarmente effettuato il pagamento delle bollette in quanto addebitate direttamente su c/c bancario, non possa valere quale ratifica della consapevolezza della sussistenza di un valido contratto di fornitura dei servizi telefonici *de quibus* e pertanto, sulla scorta di tutto quanto evidenziato, si ritiene che la richiesta sub a) possa trovare accoglimento. Attesa la mancata contestazione di insoluti a carico dell'utente, Fastweb dovrà quindi provvedere al rimborso integrale delle fatture addebitate in relazione alle linee 059XXXX594 e 059XXXX747 a partire dalla data di attivazione e fino alla loro disattivazione.

La domanda sub b) non può invece trovare accoglimento in quanto la fattispecie dell'indennizzo per violazione della normativa sulla trasparenza non risulta prevista fra quelle tipizzate dal Regolamento indennizzi. Anche laddove la domanda in parola fosse interpretata quale richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, si ritiene che il disagio lamentato dalla parte istante trovi adeguato ristoro nella decisione assunta nel precedente punto in riferimento alla domanda sub a), tenuto conto dell'istruttoria condotta e della vicenda così come ricostruita.

In applicazione dell'art. 20, c. 4 del Regolamento infine la richiesta sub c) può essere accolta e Fastweb sarà pertanto tenuta alla cessazione delle utenze 059XXXX594 e 059XXXX747 senza oneri per l'utente.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

La società Fastweb X è tenuta a rimborsare integralmente le fatture addebitate in relazione alle linee 059XXXX594 e 059XXXX747 a partire dalla data di attivazione e fino alla loro disattivazione e a cessare le medesime utenze senza oneri per l'utente.

La società Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 25 luglio 2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi