

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N. 17 /17
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX MORELLI/FASTWEB S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 254/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO
NELLA riunione del 28 febbraio 2017 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile	X	

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*”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla Sig.ra XXX Morelli in data 5 ottobre 2016 ed acquisita in pari data al prot. n. 21081;

VISTO il verbale relativo all'udienza di discussione tenutasi in data 30/11/2016 nel quale le parti si sono riportate ai propri scritti difensivi confermando le proprie contestazioni e le richieste ivi contenute ed hanno ritenuto di rimettersi al Corecom adito ai fini dell'emanazione del provvedimento di definizione;

1. La posizione dell'istante

L'istante riferisce che dopo aver effettuato una verifica sul proprio conto bancario, chiuso poi data 29/06/2016, si accorgeva che Fastweb aveva effettuato degli addebiti non autorizzati, per i quali chiedeva i dovuti chiarimenti telefonici. A seguito dei contatti con l'operatore veniva a conoscenza dell'esistenza di un contratto n. 4623931 per la fornitura dell'ADSL che tuttavia non aveva mai sottoscritto, né autorizzato atteso che sulla stessa linea telefonica era già in essere altro contratto n. 4621978, per il servizio dati, con piano tariffario denominato JOY Business, stipulato il 05/09/2012 in relazione al quale asserisce di aver inoltrato vari reclami in merito alla lentezza del servizio internet.

In data 29 giugno e successivamente in data 04 luglio 2016 inoltrava all'operatore convenuto richieste di precisazioni in merito al contratto n. 4623931 mai sottoscritto, chiedendo, inoltre, la verifica degli importi addebitati sul proprio conto, senza tuttavia ricevere riscontro. Infine, in data 06/07/2016, provvedeva ad inoltrare, a mezzo PEC, lettera di disconoscimento del contratto con codice cliente n. 4623931.

Infine l'istante con nota del 02/10/2016, depositata agli atti, ha dichiarato di essersi recata presso la stazione dei Carabinieri di Pescara Colli per sporgere denuncia ma che gli stessi "l'hanno rifiutata per mancanza del contratto" e che avrebbe dovuto sporgere una denuncia per appropriazione indebita con querela, preferendo, invece, rivolgersi al Corecom "per evitare implicazioni penali".

Precisa inoltre di non aver mai ricevuto fatture ulteriori da Fastweb diverse da quelle relative al contratto effettivamente sottoscritto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. il rimborso delle somme non dovute pari ad € 1.443,39 relativa alle fatture emesse in esecuzione del contratto n. 4623931, mai sottoscritto, oltre agli interessi legali e le spese bancarie di € 41,70 riferite alla richiesta dell'estratto conto dal 2012 al 2015;
- ii. di prendere visione del contratto n. 4623931 mai sottoscritto né autorizzato.

Allega alla propria istanza:

- Copia del reclamo del 29/06/2016;
- Copia del reclamo del 04/07/2016;
- Copia della lettera di disconoscimento relativo al contratto n. 4623931;
- Copia dell'estratto conto bancario per gli anni 2012-2015;
- Elenco delle fatture emesse da Fastweb relativamente al contratto n. 4623931 per il periodo 2012-2015.

2. La posizione dell'operatore

Le doglianze esposte dalla Sig.ra Morelli sono infondate e pertanto le relative richieste non possono in alcun modo trovare accoglimento.

La sig.ra Morelli nel 2012 stipulava un contratto residenziale JOY per il solo servizio dati, cui è stato attribuito il codice cliente n. 4623931 che ha regolarmente funzionato, tant'è che nel 2013 l'utente ha più volte reclamato in merito alla lentezza della navigazione.

Con riferimento al contratto de quo, precisa di trovarsi nell'impossibilità di produrre la copia dello stesso atteso che l'agenzia che a suo tempo si occupò della contrattualizzazione dell'istante, nel frattempo, ha cessato la propria attività e la documentazione è andata smarrita, tuttavia, al fine di comprovare quanto sin qui dedotto produce le schermate estratte dal Trumble Ticket System che dimostrano non solo l'esistenza del contratto ma anche l'uso del servizio ad esso collegato da parte dell'intestatario.

Sostiene inoltre il rapporto contrattuale in parola non necessita di forma scritta neppure ad probationem cosicché la sola emissione delle fatture e l'utilizzo del servizio sono da considerarsi elementi sintomatici di un vincolo contrattuale del tutto regolare ed efficace. In secondo luogo va evidenziato che la scelta del pagamento a mezzo Rid presuppone innanzitutto la volontà del contraente di rilasciare la relativa autorizzazione al proprio istituto di credito e depone per la negoziazione in forma scritta del rapporto.

Precisa, altresì, che il comportamento dell'istante è stato completamente negligente atteso che non ha mai formalmente disconosciuto il contratto né sporto denuncia-querela all'autorità giudiziaria, si è disinteressato per quattro anni delle fatture che Fastweb ha spedito al suo indirizzo, né ha ritenuto peraltro opportuno chiedere alla propria banca quale fosse il documento che avesse consentito l'addebito.

In ultimo evidenzia che la produzione documentale offerta dall'istante è inadeguata a dimostrare l'effettività degli addebiti in quanto l'estratto conto depositato altro non è che uno schema privo di intestazioni o di altro elemento che ne certifichi la provenienza.

Allega alla propria memoria:

1. Copia delle schermate estratte dal Trumble Ticket System relative al contratto n. 4623931.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'oggetto del presente procedimento verte sulla contestata attivazione del contratto n. 4623931 relativo alla fornitura del servizio dati che l'istante asserisce di non aver mai richiesto né autorizzato e della conseguente asserita illegittimità dei relativi addebiti per la somma di € 1.443,39 per cui ne chiede il rimborso.

Orbene occorre accertare se gli addebiti di cui alle suddette fatture trovino causa in un contratto ritualmente concluso tra l'utente e Fastweb: contratto la cui conclusione è confermata da

Fastweb di cui però non ha prodotto copia, adducendo a giustificazione che l'agenzia che a suo tempo si occupò della contrattualizzazione della sig.ra Morelli ha cessato la propria attività e la documentazione è andata smarrita e che, ai fini della presente controversia, il rapporto contrattuale non necessita di forma scritta, neppure ad probationem, cosicché anche la sola fatturazione e l'utilizzo del servizio sono da considerarsi elementi sintomatici di un vincolo contrattuale regolare ed efficace.

L'istante afferma di non essere a conoscenza dell'esistenza del contratto n. 4623931 relativo alla fornitura del servizio dati JOY residenziale e di essere unicamente titolare dalla data del 05/09/2012 di un contratto per la fornitura dati JOY Business n. 4621978 e che solo nel mese di giugno 2016, a seguito della chiusura del proprio conto bancario si rendeva conto dell'esistenza di un doppio addebito l'uno relativo al contratto sottoscritto effettivamente e l'altro relativo ad un contratto mai autorizzato. Procedeva di conseguenza a disconoscere il contratto n. 4623931 (con lettera del 06/07/2016) e preliminarmente a richiedere spiegazioni all'operatore convenuto in data 29/06/2016 ed in data 4/07/2016 richiedendo nel contempo la documentazione a supporto della pretesa creditoria, senza tuttavia ricevere nessuna risposta al riguardo.

Occorre preliminarmente precisare che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione del contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva della conclusione del contratto non essendo sufficiente il riferimento all'esistenza di fatture. Sul punto, infatti, merita precisare che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, C s. Civ., sez. 1/L 17 febbraio 2006) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, in quanto la fatturazione costituisce un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali; anche l'Agcom, in conformità a tale orientamento, ha più volte ribadito, che la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria (delibere n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n.86/09/CIR, n.23/10/CIR, n.33/10/CIR).

Tra l'altro nel caso di specie preme evidenziare che né l'istante né Fastweb hanno prodotto le fatture inerenti l'asserito illegittimo rapporto contrattuale.

La fattispecie in esame, dunque, rientra nel generale ambito delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o delle "prestazioni non richieste" previste e disciplinate dalle delibere AGCOM n. 41/09/CIT, n. 519/15/CONS (art. 3, commi 2 e 3) e n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dall'articolo 70 e dell'art. 57, commi 1 e 2, del Codice del Consumo (Dlgs. 205/2005 e successive modifiche ed integrazioni) secondo il quale è vietata la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione nel caso in cui la fornitura comporti una richiesta di pagamento; il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta e, comunque, la mancata risposta non equivale a consenso.

La ratio delle richiamate disposizioni è finalizzata a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza delle proposte commerciali alle quali ha aderito, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare. Pertanto, sotto il profilo del contenzioso, quando l'utente attiva il procedimento

davanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con l'esibizione della documentazione contrattuale, non risultando sufficiente la mera presentazione dell'estratto delle schermate di sistema di customer care o il richiamo alla mera emissione delle fatture emesse.

In relazione alla res controversa l'operatore si è, infatti, limitato a ribadire, sic et simpliciter, la correttezza degli addebiti contestati, limitandosi a depositare copia delle schermate del Trumble Ticket System di customer care relative al contratto di JOY residenziale n. 4623931, senza tuttavia produrre l'eventuale documentazione (in formato cartaceo, in formato audio o altro formato intellegibile) che comproverebbe l'avvenuta conclusione ed il conseguente perfezionamento di un valido contratto avente ad oggetto l'attivazione del Piano Tariffario "JOY residenziale". Né tantomeno le fatture che sostiene di aver trasmesso all'indirizzo dell'istante, il quale, tuttavia ha precisato di non averle mai ricevute.

Seppur il comportamento dell'istante non è stato completamente diligente atteso che solo nel 2016 si è reso conto degli addebiti in conto corrente riferiti al contratto n. 4623931 e abbia formalmente disconosciuto il contratto medesimo, deve tuttavia rilevarsi l'assenza di prova prodotta dall'operatore convenuto sulla legittima esistenza del vincolo contrattuale in essere tra le parti. Né può sottacersi il fatto che appare quantomeno poco credibile che un utente per la stessa utenza telefonica sottoscriva più di un contratto, ancorché l'uno di tipo residenziale e l'altro di tipo privato, per avere lo stesso tipo di servizio (dati).

Pertanto, in considerazione di tutto quanto precede, le richieste avanzate dall'istante in merito al punto i) possono essere accolte, pertanto la Fastweb è tenuta a restituire allo stesso la somma di euro 1.443,39.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii), ossia prendere visione del contratto, si rileva, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, che l'oggetto della pronuncia di quest'Autorità è limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere; pertanto tale richiesta, esulando dai suddetti casi, deve ritenersi inammissibile in questa sede.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX Morelli, nei confronti dell'operatore Fastweb s.p.a., nei termini sopra evidenziati;
2. La società Fastweb s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante, disponendo a favore dello stesso il rimborso della somma di euro **1.443,39**

(millequattrocentotrentatré/39) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione per le ragioni sopra evidenziate.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

4. 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;

5. 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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 28 febbraio 2017

IL RELATORE

F.to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.