



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 91/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MAZZACANE / FASTWEB S.P.A.
(GU14 n. 1097/2015)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 maggio 2016;

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. 88/16/CONS;

VISTA la delibera 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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*;

VISTA l’istanza della Sig.ra Mazzacane del 15 luglio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

La Sig.ra Mazzacane lamenta l'addebito di importi non dovuti perché riferiti ad un'utenza mobile a lei sconosciuta, nonché la perdita della titolarità della numerazione 0824947xxx associata all'utenza telefonica *business* di cui era titolare.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 1 ottobre 2012 l'utente ha sottoscritto un contratto con Fastweb S.p.A., in adesione all'offerta denominata “*Supersurf*”;

b. tuttavia, sin dalla prima fattura, venivano addebitati importi corrispondenti all'offerta commerciale denominata “*SuperSurf mobile*” e “*Super mobile 600+*” associata all'utenza mobile n. 3331817xxx, mai richiesta;

c. l'istante segnalava la problematica all'operatore e contestava gli importi indebitamente fatturati ma Fastweb S.p.A., nonostante i numerosi reclami telefonici, non rettificava la fatturazione emessa, tantomeno il piano tariffario applicato all'abbonamento intestato all'utente;

d. infine, l'operatore interrompeva l'erogazione del servizio e, con fattura del 31 ottobre 2014, addebitava all'istante anche i costi di attivazione per recesso anticipato;

e. in seguito, l'utente constatava la perdita della numerazione oggetto della controversia e, il 12 marzo 2015, riceveva l'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate n. 13000011 avente ad oggetto l'omesso pagamento della tassa di concessione governativa per l'utilizzo della *sim* abbinata al numero di cellulare in contestazione, in riferimento all'anno 2013.

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

- i. il rimborso della differenza tra gli importi indebitamente fatturati e quelli dovuti in relazione al piano tariffario concordato;
- ii. lo storno integrale dell'insoluto;
- iii. la corresponsione di un indennizzo per la sospensione del servizio voce e Internet;
- iv. la corresponsione di un indennizzo per perdita della numerazione;
- v. il risarcimento dei danni;
- vi. il rimborso della somma di euro 71,55 oggetto dell'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate n. 13000011.

2. La posizione dell'operatore

La società Fastweb S.p.A., in relazione ai fatti oggetto di controversia, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle richieste formulate dall'istante “*nella parte in cui non coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione*”, con particolare riguardo alle doglianze inerenti alla numerazione 3331817xxx in quanto non



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

espressamente indicata nel frontespizio del modello GU14, sotto la voce “N° di utenza interessata”.

Nel merito, ha dichiarato che parte istante, oltre alla “*Proposta di Abbonamento Partita Iva*” relativa alla linea di rete fissa, ha sottoscritto una “*Proposta di Abbonamento Partita Iva - Offerta Mobile*” con “*Richiesta di Number Portability*”, di cui ha depositato copia in allegato alle memorie. In relazione a tanto, l’operatore ha rappresentato di aver inviato la richiesta di *MNP* al precedente gestore telefonico indicando, quali dati anagrafici associati all’utenza n. 3331817xxx, quelli della Sig.ra Mazzacane. In proposito Fastweb S.p.A. ha quindi evidenziato che il gestore a cui è pervenuta la richiesta di *MNP* non l’ha annullata, ma anzi ha regolarmente espletato la procedura di portabilità.

La società ha anche addotto di aver comunicato all’utente, in data 2 novembre 2012, l’imminente espletamento della procedura di portabilità del n. 3331817xxx e, in data 5 novembre 2012, il credito residuo accreditato sulla predetta utenza mobile.

Infine, nel rilevare che l’istante non ha mai contestato la fatturazione emessa a far data dal dicembre 2012, in merito alla sospensione della fornitura Fastweb S.p.A. ha dichiarato che “*La sig.ra Mazzacane ha omesso il pagamento delle fatture sin da quella emessa il 31.12.2013 e, di conseguenza, Fastweb, previo avviso, ha provveduto alla sospensione dei servizi e, persistendo la morosità, ha risolto il contratto così come previsto dall’art. 15.8.*”

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, si osserva che i fatti oggetto dell’istanza di definizione risultano coincidenti con quelli oggetto del tentativo di conciliazione, pertanto il rilievo mosso da Fastweb S.p.A. in via preliminare, nella memoria difensiva, non risulta fondato. Inoltre, seppure il numero mobile in contestazione non è stato espressamente indicato nella sezione apposita dell’istanza di definizione, sotto la voce “N° di utenza interessata”, nel corpo dell’istanza è inequivocabilmente detto che la controversia verte anche sulla numerazione mobile n. 3331817xxx. In proposito, giova evidenziare che la coincidenza dell’oggetto della richiesta di definizione con quello dell’istanza di conciliazione, come ribadito nelle *Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013, “*non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima*”. Pertanto, l’eccezione di inammissibilità sollevata dall’operatore si intende superata dalla conoscenza della contestazione mossa con riferimento alla numerazione mobile sin dalla fase conciliativa.

Nel merito, alla luce della documentazione in atti, si rileva che nella PDA - Offerta Mobile non è indicata alcuna numerazione, tantomeno il numero di codice identificativo della *sim* attribuita al cliente. Peraltro, anche la richiesta di *number portability* e/o



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

migrazione, sottoscritta dall'istante, ha ad oggetto la sola utenza fissa n. 0824947xxx. Ciò stante, l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione comprovante la richiesta dell'istante di migrare in Fastweb S.p.A. l'utenza mobile n. 3331817xxx, tantomeno ha depositato dettaglio di traffico dal quale risulti che l'utente, a prescindere dal fatto che lo avesse o meno richiesto, avesse comunque utilizzato la *sim* di cui, tuttavia, le sono stati addebitati i costi.

Sulla base di tali considerazioni si richiama, nel caso di specie, l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006), secondo cui l'emissione della fattura costituisce solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite, incombe tuttavia sull'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Anche l'Autorità, per decisione costante e uniforme, ha sempre ritenuto che ricade sull'operatore l'onere di dimostrare la pertinenza e la ragione economica giustificatrice degli importi concretamente richiesti e fatturati. Pertanto, considerato che l'operatore, a fronte della regolare e reiterata contestazione telefonica da parte dell'utente, non ha provveduto alla correzione della tariffa applicata senza fornire alcun riscontro idoneo a provare la regolarità e la correttezza degli importi addebitati, si ritiene che la domanda dell'istante di cui al punto *i*. debba essere accolta, quindi il gestore è tenuto a rimborsare alla Sig.ra Mazzacane la differenza tra gli importi indebitamente fatturati, percepiti, e quelli dovuti in relazione al piano tariffario sottoscritto, denominato "*Supersurf*".

Diversamente, fermo restando le considerazioni di cui sopra, la domanda dell'istante di cui al punto *ii*. può essere accolta limitatamente allo storno dei soli importi non dovuti in quanto eccedenti la tariffa relativa all'offerta commerciale sottoscritta relativa all'utenza di rete fissa. Tuttavia, si ritiene interamente non dovuta la somma addebitata a titolo di "*costo attivazione per recesso anticipato*", atteso che l'utente non ha liberamente scelto di recedere dal contratto, bensì ha subito la risoluzione del rapporto contrattuale posta in essere dall'operatore nell'ambito di una condotta scorretta. Pertanto, Fastweb S.p.A. è tenuta a stornare integralmente il relativo importo addebitato nella fattura n. 7621330 del 31 ottobre 2014.

Analogamente, può essere accolta la richiesta di cui al punto *iii*. attinente alla corresponsione di un indennizzo per la sospensione dei servizi. L'operatore ha dichiarato in proposito di aver preventivamente informato l'utente in ordine all'imminente sospensione dei servizi, stante la morosità registrata. Tuttavia, fermo restando che in memorie non ha esplicitato la modalità con cui tali comunicazioni sarebbero avvenute, a comprova di quanto addotto ha depositato le schermate "*Siebel Communication*" dalle quali si presume che i preavvisi di sospensione sono stati inviati via SMS al numero mobile sconosciuto dall'utente. Ciò stante, si ritiene che la Sig.ra Mazzacane non è stata effettivamente raggiunta dal preavviso di sospensione, anche perché nei documenti di fatturazione in atti non risulta alcuna comunicazione di mancato pagamento. D'altro canto l'istante, benché fosse consapevole di non essere in regola con i pagamenti, riteneva tuttavia di vantare un credito nei confronti della società che, mediante addebito in conto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

corrente, aveva prelevato importi non dovuti. Alla luce di quanto sopra, si ritiene che Fastweb S.p.A. debba corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 4, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 12, comma 2 del Regolamento sugli indennizzi, per un importo di euro 4.710,00 (quattromilasettecentodieci/00), nella misura di 15,00 euro per ciascun servizio, per un totale di 157 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 21 marzo 2014 (data in cui l'operatore ha interrotto la fornitura) al 25 agosto 2014 (data in cui l'operatore ha risolto il contratto).

Viceversa, la richiesta dell'istante di cui al punto iv. non può trovare accoglimento in quanto, premesso che a far data dal 2014 la numerazione è rientrata nella rete di Telecom Italia S.p.A., in atti non risulta che l'utente abbia fatto alcuna richiesta di riassegnazione della titolarità dell'utenza.

Parimenti, premesso che la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del *Regolamento*, la domanda dell'istante di cui al punto v. non può trovare accoglimento in questa sede.

Tantomeno può essere accolta la richiesta di cui al punto vi. relativa al rimborso dell'importo di euro 71,55, oggetto dell'atto di accertamento dell'Agenzia delle Entrate n. 13000011. Infatti, ai sensi dell'articolo 2, comma 3 della delibera n. 173/07/CONS, sono esclusi dall'ambito applicativo del *Regolamento* i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali in quanto il sindacato di questa Autorità non può estendersi all'*an debeat*ur delle TCG.

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*, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), tenuto conto che la stessa ha presenziato sia all'udienza di conciliazione presso il CORECOM che innanzi all'Autorità, avvalendosi dell'assistenza di un legale.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra Mazzacane per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a rimborsare alla Sig.ra Mazzacane la differenza tra gli importi indebitamente percepiti e quelli dovuti in relazione al piano tariffario sottoscritto, denominato "*Supersurf*", nonché a procedere al ricalcolo delle fatture, stornando integralmente la cifra addebitata nella fattura n. 7621330 del 31 ottobre



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2014 a titolo di “costo attivazione per recesso anticipato”, e tutti gli altri importi non dovuti in quanto eccedenti la tariffa relativa all’offerta commerciale sottoscritta in riferimento alla sola utenza di rete fissa.

3. La società Fastweb S.p.A. è altresì tenuta, oltre che a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell’istante, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, l’importo pari ad euro 4.710,00 (quattromilasettecentodieci/00), maggiorato delle degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, per l’indebita interruzione dei servizi.

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

5. 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.

6. 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.

Napoli, 19 maggio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi