

**DELIBERA n. 580/13/CONS**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
ERRICO S & M / FASTWEB S.P.A.  
(GU14 n. 998/13)**

**L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione del Consiglio del 15 ottobre 2013;

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*", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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*";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e s.m.i.;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012 e s.m.i.;

VISTA l'istanza del 15 luglio 2013, acquisita al protocollo generale al n.38717/13/NA, con la quale la società Errico S & M, rappresentata dall'Unione consumatori e utenti di Salerno, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A.;

VISTA la nota del 19 luglio 2013 prot. n. 40020/13/DIT, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 17 settembre 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

La società Errico S & M , in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Errico, intestataria dell'utenza telefonica n. 089.6303xxx, ha lamentato il mancato rimborso da parte della società Fastweb S.p.A. dell'importo di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56), quale credito vantato dall'istante a far data dal 19 ottobre 2011.

In particolare, nonostante il riconoscimento da parte dell'operatore del predetto credito ed i ripetuti solleciti di pagamento inviati dall'istante, come si evince dalla copia delle note allegate agli atti, la società Fastweb S.p.A., a distanza di quasi due anni, non provvedeva al pagamento del suindicato importo.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante chiede, pertanto:

- i) il rimborso dell'importo di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56);
- ii) la liquidazione di un indennizzo per il disagio subito;
- iii) il rimborso delle spese procedurali.

La società Fastweb S.p.A., in sede di udienza di discussione della controversia, si è riportata integralmente a quanto dedotto nella memoria, inviata a mezzo posta certificata in data 30 luglio 2013, rappresentando, in particolare, che *“come dal documento che si allega in data 22 giugno 2012 l'assegno di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56) è stato incassato”*.

## **II. Motivi della decisione**

All'esito delle risultanze istruttorie, per quanto concerne la richiesta di rimborso dell'importo di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56), si deve evidenziare, sulla base di quanto acquisito agli atti, che la società Fastweb S.p.A., senza contestare la fondatezza del credito vantato dall'istante, si è limitata a rappresentare che *“l'assegno di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56) è stato incassato in data 22 giugno 2012”*. Tale asserzione, riportata nella memoria prodotta, non corrisponde alle risultanze documentali, in quanto, dal documento prodotto in allegato, si evince che l'assegno n. 5602519431 è stato emesso in data 22 giugno 2012 e poi negoziato in data 6 luglio 2012, secondo la procedura di *“check truncation”*, che consiste nella presentazione telematica dell'assegno al pagamento, ma non costituisce prova dell'avvenuto incasso.

Al riguardo, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 17749 del 30 luglio 2009, ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui *“il pagamento mediante assegno si perfeziona nel momento in cui il titolo passa dalla disponibilità del traente a quella del prenditore. Pertanto, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, incombendo invece sul creditore la prova del mancato incasso, la quale, pur costituendo una prova negativa, non si risolve in una probatio diabolica, in quanto, avuto riguardo alla legge di circolazione del titolo, il possesso dello stesso da parte del creditore che lo ha ricevuto implica il mancato pagamento”*.

Tanto premesso, nel caso di specie, la società Fastweb S.p.A., al fine di esonerarsi da responsabilità, avrebbe dovuto fornire prova della consegna materiale del titolo di pagamento, o quanto meno dell'invio dello stesso presso il domicilio del beneficiario,

senza limitarsi a riportare la data di emissione dell'assegno, quella appunto del 22 giugno 2012, che erroneamente in memoria si è fatta coincidere con la data del presunto incasso.

Pertanto, in assenza di prova contraria, la richiesta di cui al punto i) di rimborso dell'importo di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56) è accoglibile.

Di converso, non è accoglibile la richiesta di cui al punto ii) di liquidazione di un indennizzo per il mancato rimborso del credito vantato dall'istante, non essendo tale fattispecie contemplata dal vigente quadro regolamentare di cui alla delibera n. 73/11/CONS.

CONSIDERATO che dagli atti del procedimento non risulta giustificata la mancata ripetizione da parte della società Fastweb S.p.A. del credito vantato dall'istante, e peraltro riconosciuto dalla società medesima;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di dover accogliere l'istanza di parte relativamente al rimborso dell'importo di euro 658,56 (seicentocinquattotto/56), nonché alla corresponsione dell'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute dall'istante in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito presso il Corecom Campania e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTI gli atti del procedimento;

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

### **DELIBERA**

1. L'accoglimento parziale dell'istanza formulata in data 15 luglio 2013 dalla società Errico S & M, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Errico.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:
  - i) euro 658,56 (seicentocinquattotto/56), a titolo di rimborso del credito vantato dall'istante, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

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

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata e pubblicata nel sito *web* dell'Autorità [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Napoli, 15 ottobre 2013

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Francesco Sclafani