



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 152/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SOCIETA' ESPOSITO E PRESTIERI DI P. & C. /FASTWEB S.P.A.
(GU14 n. 734/2016)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 13 luglio 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 “*Regolamento sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza della società Esposito e Prestieri di P. & C., del 4 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato prelevamenti indebiti, da parte della società Fastweb S.p.A., sul conto corrente n. 9534 intestato a “Esposito & Prestieri di P, e C.”.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- a. di aver riscontrato ripetuti prelievi sul c/c di cui sopra ad opera della società Fastweb S.p.A., nel periodo compreso dal 2 novembre 2010 al 25 giugno 2013;
- b. di aver segnalato all'operatore, in data 6 novembre 2015, a mezzo del proprio legale, *“prelevamenti indebiti fin dall'anno 2010 in relazione ad un non meglio identificato rapporto contrattuale identificato dalla sigla n. 3F38113577918”*, contestandone la legittimità perché effettuati in assenza di qualsivoglia titolo contrattuale e chiedendone il rimborso;
- c. di non aver ricevuto riscontro al predetto reclamo e ai solleciti inviati in data 1 febbraio e 15 marzo 2016;
- d. di aver depositato, sempre il 6 novembre 2015, l'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CORECOM competente;
- e. di aver disposto il blocco dell'addebito in conto corrente in data 4 luglio 2013 e di aver avuto conoscenza del codice cliente relativo al rapporto contrattuale afferente agli addebiti contestati solo in sede di udienza, dinanzi al CORECOM.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i.* di acquisire copia del contratto relativo al rapporto dedotto in controversia;
- ii.* lo storno di eventuali insoluti;
- iii.* la restituzione degli importi indebitamente prelevati per un totale di euro 4.630,63, oltre interessi;
- iv.* la corresponsione degli indennizzi per mancata risposta al reclamo e per attivazione di servizi non richiesti;
- v.* il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Fastweb S.p.A., in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva del sig. Pagano Domenico, non essendo stata depositata apposita visura camerale, nonché per l'omessa indicazione del numero di utenza interessata.

Nel merito, l'operatore telefonico ha rappresentato la sussistenza di un regolare rapporto di attivazione, recante la sottoscrizione dell'utente. In particolare, ha addotto che i servizi sono stati regolarmente forniti e goduti dall'istante il quale, peraltro, *“in costanza del rapporto contrattuale non ha effettuato alcun reclamo in merito a quanto introdotto nel presente procedimento”*. L'operatore, infatti, ha dichiarato che *“l'unico reclamo pervenuto è quello del mese di novembre 2015, quando il rapporto contrattuale era già stato chiuso”*

La società Fastweb S.p.A., infine, ha rimarcato l'inosservanza del dovere di ordinaria diligenza nell'evitare il danno da parte dell'istante, ritenendo *“inverosimile”* che lo stesso non si sia accorto dei continui prelevamenti effettuati in c/c nell'arco del triennio 2010/2013 rispetto ai quali ha reclamato solo nel novembre 2015.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primo luogo, non merita accoglimento l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore in relazione alla carenza di legittimazione attiva del sig. Pagano Domenico. Al riguardo, si rappresenta che l'istanza di definizione depositata in Autorità risulta compilata mediante il formulario GU14 la cui sottoscrizione determina l'assunzione di responsabilità dell'istante in ordine alla veridicità di quanto dichiarato, ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000. Peraltro, si precisa che, antecedentemente all'avvio del procedimento, e precisamente in data 27 aprile 2016, il responsabile del procedimento ha comunque acquisito la visura camerale della Società istante dalla quale si rileva che il sig. Pagano è amministratore della "Esposito & Prestieri di P. e C."

Per quanto riguarda la richiesta dell'istante di cui al punto *i.*, deve darsi atto che la società Fastweb S.p.A. non ha esibito alcun contratto comprovante la legittimità degli addebiti contestati.

La domanda dell'istante di cui al punto *ii.*, atteso che dalla documentazione al fascicolo non risultano insoluti a carico dell'utente, non può formare oggetto della presente pronuncia.

In riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii.*, si evidenzia che Fastweb S.p.A., omettendo la produzione di qualsivoglia documento contrattuale, non ha dimostrato la propria titolarità in ordine alla riscossione degli importi di cui si discute. In merito, la fatturazione allegata dall'operatore alle proprie memorie non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile la sussistenza di un obbligo reciproco alla prestazione contrattuale, ma solo un atto unilaterale di natura contabile, diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico. Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Analogamente, non si ritiene che il rapporto di attivazione prodotto da Fastweb S.p.A. possa validamente costituire un vincolo contrattuale in alternativa ad un contratto debitamente formulato e sottoscritto.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, la richiesta dell'istante di cui al punto *iii.* merita accoglimento; pertanto la società Fastweb S.p.A. è tenuta alla restituzione dell'importo indebitamente prelevato, nell'ammontare incontestato di euro 4.630,63 (quattromilaseicentotrenta/63).

Anche la richiesta di corresponsione degli indennizzi per mancata risposta a reclamo deve essere accolta, tenuto conto che l'operatore non ha dimostrato di aver riscontrato il reclamo inviato dall'utente in data 6 novembre 2015. Nello specifico, Fastweb S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante, sulla base di quanto previsto dall'articolo 11, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, la somma di euro 66,00 (sessantasei/00), nella misura di 1,00 euro *pro die*, per 66 giorni complessivi, computati in riferimento al periodo compreso dal 6 novembre 2015 (data di invio del reclamo all'operatore) al 25 febbraio 2016 (data di esperimento del tentativo di conciliazione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dinanzi al CORECOM), già decurtati del termine che l'operatore si riserva, ai sensi dell'articolo 10.4 delle Condizioni Generali di Contratto, per dare riscontro al reclamo.

Diversamente, non si ritiene di accogliere la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. Infatti, atteso che ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP, gli indennizzi devono essere *“proporzionati al pregiudizio arrecato”*, nel caso di specie trova applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3. delle 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, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.”* Inoltre, le medesime Linee Guida testualmente recitano *“in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.”*

Alla luce di quanto sopra, si osserva che l'istante solo nel mese di giugno 2013 si è reso consapevole di addebiti in conto corrente risalenti al mese di novembre 2010. Inoltre, benché abbia bloccato l'autorizzazione al prelievo a far data dal 4 luglio 2013, solo nel novembre 2015 ha chiesto formalmente all'operatore la restituzione degli importi prelevati e gli indennizzi per indebita attivazione. In virtù di tali circostanze, si ritiene che il comportamento assunto dall'utente, nel caso di specie, non è conformato al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, come sopra richiamato. In particolare, preme evidenziare che se l'utente avesse tempestivamente contestato l'indebito prelievo e, conseguentemente, agito per impedirne il perpetrarsi, non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato il configurarsi di una ipotesi di lesione suscettibile di indennizzo. La rilevata inerzia, peraltro, si è manifestata anche in sede di reclamo, tant'è che l'istante ha formalmente segnalato la problematica all'operatore contestualmente alla proposizione dell'istanza di conciliazione dinanzi al CORECOM competente, ovvero all'incirca due anni dopo la constatazione del disservizio.

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 100,00 (cento/00), considerato che lo stesso ha presenziato sia all'udienza di conciliazione presso il CORECOM che innanzi all'Autorità.

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

DELIBERA



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della società Esposito e Prestieri di P. & C. nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A., è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

a. euro 4.630,63 (quattromilaseicentotrenta/63), a titolo di restituzione di importi indebitamente prelevati;

b. euro 66,00 (sessantasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

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.

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.

Napoli, 13 luglio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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