

DELIBERA N. 86

**XXX SRL / FASTWEB SPA
(GU14/255403/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 07/09/2020;

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. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare, l’articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di XXX SRL del 09/03/2020 acquisita con protocollo n. 0107618 del 09/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta l'asserita illegittima pretesa di pagamento di euro 20.400,99 richiesta dall'operatore convenuto per mezzo di una società di recupero crediti a tal uopo incaricata.

In particolare, per mezzo della Associazione XXX, nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: *“La signora XXX, nel mese di ottobre 2019, ha ricevuto un sollecito di pagamento da parte di una società di recupero crediti, relativamente a 13 fatture, emessa dalla Fastweb negli anni 2010/2011/2012, per complessivi € 20.400,99. Ella rimane stupita non avendo mai sottoscritto alcun contratto con Fastweb e non avendo mai ricevuto nessuna fattura. In data 24/10/2019 invia un reclamo a mezzo pec, nel quale effettua il disconoscimento del contratto e ne richiede una copia insieme alle fatture emesse.”*

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

- i. copia del contratto sottoscritto;
- ii. la chiusura del contratto in esenzione spese ed il ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese dell'operatore convenuto;
- iii. lo storno dell'insoluto ad oggi esistente e di quello futuro, con conseguente annullamento di tutte le fatture emesse e di futura emissione fino a conclusione del ciclo di fatturazione;
- iv. indennizzo per pratica commerciale scorretta, per errata fatturazione per attivazione di un contratto non richiesto e per mancata risposta al reclamo pari ad euro 900,00;

Allega: Visura camerale; Notifica cessione del credito del 17/10/2019; Nota disconoscimento contratto trasmesso via pec in data 24/10/2019 con attestazione dell'avvenuta consegna.

Nelle successive controdeduzioni l'istante precisava: *“In riferimento alle memorie presentate da Fastweb relative alla controversia di cui all'oggetto, si replica come segue: - i contratti prodotti dall'operatore non sono leggibili, mancano di elementi di compilazione e di completezza (timbro della società ecc.) ed è stato inviato a mezzo fax dall'indirizzo “XXX”; - il contratti sottoscritti in data 28/04/2010 sono stati firmati dal signor Di Febo Umberto, Vicepresidente del CDA, per i quali non si contesta la firma “apocrifa” o “falsa” bensì l'inefficacia di tale firma in base ai poteri attribuitegli dallo statuto; - nella pagina 3 dell'allegata visura camerale, nella voce “POTERI DA STATUTO” si evince che la forma amministrativa è quella del CDA che può compiere atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, a sua volta il CDA è composto da 2 persone fisiche la signora XXX (Presidente CDA) ed il signor XXX (Vice Presidente CDA); - ciò che manca nei contratti Fastweb, per la loro efficacia e quindi capacità di produrre effetti giuridici è la firma dell'altro componente del CDA nonché Presidente, la signora XXX che avalla tutti gli atti della società; infatti per vincolare la società Immobiliare Mediterranea srl nei confronti dei terzi è necessaria la firma di entrambi i componenti del CDA, in particolare è necessaria la firma del Presidente; - analizzando le fatture prodotte da Fastweb si evidenzia che esse si riferiscono a consumi del periodo 13/05/2010- 14/05/2012 ormai prescritti, ai sensi dell'art. 2948 del c.c., poiché l'operatore non ha mai interrotto i termini nei modi previsti dalla legge; - nessuna fattura è mai stata pagata, pertanto non si capisce perché il gestore ha impiegato 2 anni a chiudere il ciclo di fatturazione, nonostante gli insoluti che avrebbero dovuto portare ad una cessazione amministrativa dell'utenza dopo alcuni mesi dall'inizio della fatturazione; - l'operatore non ha mai sollecitato formalmente il pagamento delle fatture; - non sono stati prodotti né la consegna dei telefoni né il collaudo dell'impianto trattandosi di impianto performante; - la signora XXX ha effettuato il disconoscimento del contratto (vedi “reclamo”) solo quando ne è venuta a conoscenza cioè con la richiesta di pagamento da parte di una società di recupero crediti; - il gestore non ha fornito nessuna prova di un riscontro al reclamo inviato a mezzo pec il 24/10/2019; Alla luce di quanto esposto si torna a chiedere quanto già formulato nel GU14 rigettando in pieno le memorie prodotte.”*

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In particolare nella memoria difensiva ha precisato che: *“La società ricorrente, infatti chiede lo storno del cospicuo insoluto a suo carico, oltreché un ulteriore immotivato indennizzo, affermando di non aver mai sottoscritto alcun contratto con l'operatore telefonico qui deducete.*

Ebbene, tale affermazione è smentita dalla odierna produzione che comprende le pda sottoscritte dal sig. XXX: socio e vice presidente della XXX S.r.l. come risulta dalla visura depositata dalla stessa ricorrente!

Va precisato che la grossolana iniziativa di “disconoscere” il contratto da parte della Sig.ra XXX (attuale legale rappresentate p.t. della ricorrente) effettuata nel 2019 è da considerarsi tamquam non esset in quanto tale manifestazione di volontà trova rilievo giuridico solo quando vengono seguite le procedure di legge previste. Difatti: ove ella ed il suo attuale vicepresidente ritenessero che la firma apposta sui contratti fosse falsa, dovrebbero presentare denuncia-querela per l'accertamento del falso.

In alternativa, onde ottenere l'inopponibilità del contratto alla società, avrebbero l'onere di proporre azione giudiziaria in sede civile per accertamento negativo del rapporto giuridico di cui qui si discute mediante disconoscimento di scrittura privata ex art. 214 c.p.c. e consentire, poi, alla Fastweb S.p.A. di avanzare eventuale istanza di verifica ai sensi dell'art. 216 c.p.c. Non risulta che nulla di ciò sia stato fatto, né è possibile procedere in tal senso nella presente sede amministrativa.

Tra i poteri istruttori dell'Autorità adita, infatti, non vi sono quelli utili ad introdurre, previa disconoscimento "giurato" della firma da parte del XXX (che non è qui neppure parte in causa!), una perizia tecnica calligrafica. Si notino, in ogni caso, i pieni poteri esercitati dal XXX – e dunque la piena "apparenza di validità" dei contratti in esame – il quale, nel sottoscrivere gli stessi, ha fornito il proprio documento di identità (allegato poi in copia ai predetti documenti) ed ha poi firmato la disposizione del RID per l'addebito in banca delle fatture che sarebbero state emesse... per poi revocare tale disposizione permettendo in tal modo la genesi dell'insoluto di cui qui si discute.

Ergo: l'esistenza e la piena efficacia dei contratti oggetto del procedimento resta tale così come pienamente vincolanti restano le obbligazioni nate da essi. Per tali ragioni la Fastweb S.p.A. chiede che il Corecom Adito dichiari infondata e inammissibile l'istanza di definizione presentata dalla società XXX S.r.l. e, per l'effetto, rigetti integralmente le richieste in essa formulate.”

Produce: doc. 1 - PDA linea fissa sottoscritta il 28.04.2010 con disposizione rid
doc. 2 – PDA linea mobile sottoscritta il 28.04.2010 doc. 3 – ciclo di fatturazione.

3. Motivazione della decisione

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

Come premesso, l'istante contesta la pretesa creditoria di euro 20.400,99 notificatagli mediante cessione di credito datata 17/10/2019 per fatture emesse da Fastweb dal 2010 al 2012, sia in quanto il contratto per la numerazione fissa e quella mobile da cui sarebbero scaturite sarebbe inefficace essendo stato sottoscritto soltanto

dal Vicepresidente del CDA della società Immobiliare e non anche dal relativo Presidente, sia in quanto sarebbe intervenuta la prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 c.c..

L'operatore, di contro, deposita copia dei contratti contestati e, dopo aver intessuto la propria tesi difensiva intorno al mancato eventuale disconoscimento degli stessi mediante la prevista procedura giudiziaria, evidenzia come l'efficacia dei contratti, invece, sia piena dal momento che, in sede di stipula, il sottoscrittore avrebbe fornito il proprio documento di identità e sottoscritto anche la disposizione del RID che solo successivamente avrebbe revocato sì da generare tutto l'insoluto oggetto, appunto, di contestazione.

Muovendo anzitutto dal primo aspetto sottolineato dall'istante in ordine alla forma amministrativa del Consiglio di Amministrazione adottata dalla società istante, come cristallizzata nello Statuto e ribadita nella visura camerale depositata in atti, e scorrendo, soprattutto, tra gli ulteriori dati riportati nella visura avuto particolare riguardo a quelli relativi alla sezione n. 8 recante: 'Storia delle modifiche' in cui è previsto che Presidente e Vicepresidente della XXX srl agiscono congiuntamente tra loro, pur in assenza di copia dello Statuto della società che consenta di verificare l'eventuale previsione di deroghe al detto principio, si ritiene di condividere la tesi sostenuta dal ricorrente in ordine all'inefficacia dei contratti per via della sottoscrizione degli stessi avvenuta solo per opera del Vicepresidente.

Ai sensi dell'art. 2258 c.c., infatti, *“Se l'amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali. ... i singoli amministratori non possono compiere da soli alcun atto, ...”*; pertanto il Vicepresidente della società XXX non ha validamente speso i propri poteri negoziali sottoscrivendo uti singoli il contratto con Fastweb. Come sostenuto dalla Cass. civ. Sez. II, 25-03-2005, n. 6468 (rv. 580104): *“Quando l'attività di gestione di una società dotata di personalità giuridica è affidata ad un consiglio d'amministrazione si verifica (a differenza del caso dell'amministratore unico) una separazione del potere deliberativo, diretto a formare la volontà dell'ente, da quello di rappresentanza esterna, in quanto il primo appartiene al Consiglio d'amministrazione, mentre il secondo spetta al presidente o all'amministratore cui esso sia stato espressamente conferito. Pertanto il contratto concluso dal presidente senza la ratifica del Consiglio d'amministrazione, essendo stipulato da un rappresentante senza poteri, è inefficace per la società.”*.

Non risultando agli atti un potere di rappresentanza esterna conferito dal Presidente al Vicepresidente, per analogia, è possibile ancora una volta ribadire, dunque, che il contratto prodotto da Fastweb sia inefficace in quanto sottoscritto solo da uno solo dei due legittimati.

A ulteriore sostegno, poi, dell'illegittimità della pretesa creditizia da parte di Fastweb, il fatto che l'utente abbia avuto per la prima volta contezza dell'asserito insoluto risalente agli anni dal 2010 al 2012 solo a fronte della notifica dell'avvenuta cessione del credito da parte di incaricata società ad ottobre 2019.

Ebbene, la giurisprudenza consolidata è unanime nel considerare il contratto di utenza telefonica come contratto di somministrazione a prestazione continuativa rispetto

ai cui crediti vantati dal gestore, al pari di quelli derivanti da contratti analoghi quali quelli di acqua, energia e gas, vige il regime di prescrizione breve e non quella ordinaria decennale, vale adire quella prevista dall'articolo 2948, c. 4 c.c. secondo il quale gli interessi e, in generale, tutto ciò che "deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi" si prescrivono in cinque anni. Inoltre, nel caso di specie, non risultando agli atti l'invio di richieste di pagamento precedenti a quella del 17/10/2019 di notifica dell'avvenuta cessione del credito vantato da Fastweb relativamente agli anni 2010-2011-2012 tramite le incaricate società di recupero Etoile Finance srl, prima, ed EuropaFactor SpA, poi, e non rivenendo nelle memorie difensive di Fastweb eventuali contestazioni in merito alla dichiarazione dell'utente in ordine alla mancata ricezione delle fatture oggetto di pretesa creditizia, oltre che del contratto, può ritenersi acclarato che Fastweb non abbia intrapreso nessuna attività di carattere sospensivo/interruttivo rispetto alla decorrenza del termine prescrittivo quinquennale previsto dalla citata norma civilistica. A ciò aggiungasi come neppure le fatture insolute, ben tredici, rechino al loro interno note di segnalazione della morosità accumulata o, piuttosto, tracce di preavviso di una possibile sospensione amministrativa in caso di reiterato mancato pagamento da parte dell'utente. Infine, nulla viene depositato da Fastweb a dimostrazione dell'eventuale consegna dei telefoni oggetto di fatturazione né dell'avvenuto collaudo dell'impianto di cui l'utente, sottolinea, appunto, il totale mancato espletamento.

Laddove, poi, il gestore, in un tentativo difensivo estremo, accenna nelle proprie conclusioni ad una revoca della disposizione del RID bancario operata dall'utente, a cagione della quale sarebbe poi nato tutto l'insoluto, omette di dichiarare e documentare la data di eventuale avvenuta revoca e la modalità con cui simile volontà sarebbe stata espressa. A ben guardare, nella fattura emessa il 14 maggio 2011 è dato scorgersi una voce che si riferisce ad un importo per "dismissione servizi Fastweb" da quale potrebbe dedursi una qualche caducazione del rapporto contrattuale, eppure le fatture insolute sarebbero state sia antecedenti di esatto un anno, sia successive di altrettanto tempo rispetto a quella appena riferita.

La presenza, dunque, di due contratti inefficaci e di una pretesa creditizia caduta in prescrizione comportano senz'altro il doveroso riconoscimento da parte di Fastweb dell'annullamento dei detti contratti e lo storno di tutta la fatturazione emessa e rimasta insoluta per l'ammontare complessivo di € 20.400,99.

Quanto alla richiesta di indennizzo formulata dall'utente per pratica commerciale scorretta, la stessa non può trovare accoglimento alla luce della mancata previsione di una specifica ipotesi indennitaria in tal senso all'interno del vigente Regolamento indennizzi. Rispetto alla ulteriore richiesta di indennizzo per errata fatturazione e per attivazione di contratto non richiesto, ritenendo non svolti gli effetti dei contratti inefficaci per le ragioni sopra esplicitate, ancorchè non imputabili a fatto cagionato direttamente da Fastweb bensì dall'improvvido Vicepresidente, non si ritengono sussistenti i necessari presupposti per il relativo accoglimento.

Per quanto attiene alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo scritto del 24/10/2019, consegnato via pec in pari data al gestore a seguito della ricezione della richiesta creditizia del 17/10/2019, come da documentazione agli atti

depositata dall'istante, la stessa si ritiene accoglibile in quanto, in base all'articolo 8, comma 4, e all'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP e ss. mm. e ii, in caso di rigetto Fastweb avrebbe dovuto fornire riscontro scritto al massimo entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, ma ciò non è accaduto. Inoltre l'indennizzo è dovuto in quanto il reclamo è stato sporto dall'utente entro il termine di tre mesi dal momento in cui è venuto a conoscenza dei fatti oggetto di contestazione, così come previsto dall'art. 14, c. 4 del vigente Regolamento Indennizzi.

Pertanto, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento, l'indennizzo spettante all'utente per la mancata risposta al reclamo va computato a far data dal 45° giorno successivo alla consegna della relativa pec fino alla data dell'udienza conclusa con mancato accordo tra le parti in esito al tentativo obbligatorio di conciliazione esperito dall'istante, vale a dire dal 08/12/2018 al 16/12/2019, per un totale di 8 giorni e per un valore di € 20,00 (€ 2,50/die * 8 gg.).

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

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla società XXX srl nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. nei termini sopra evidenziati;

2. La società Fastweb è tenuta a regolarizzare la posizione contabile - amministrativa dell'istante stornando tutte le fatture emesse relativamente alle utenze associate al codice cliente XXX fino alla chiusura del ciclo di fatturazione e ritirando la pratica di recupero crediti, come nel tempo ceduto a terze società, a proprie cure e spese;

3. La società Fastweb è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma pari ad euro 20,00 (venti/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS e ss. mm. e ii..

4. Le predette Società sono tenute, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla 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.

L'Aquila 7 settembre 2020

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe La Rana

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.