COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE n 21 del 08.11.2013

Oggetto: Definizione della controversia: c/ FASTWEB S.p.a.

L'anno 2013 addì 08 del mese di novembre, nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40F – Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Felice Blasi	Presidente	X	
Antonia Daloiso	Vice presidente		X
Elena Pinto	Vice presidente	X	
Stefano Cristante	componente	X	
Adelmo Gaetani	componente	X	

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della regione Puglia;

Visto l'Accordo quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS (Testo coordinato con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici;

Vista la documentazione in atti e la proposta del funzionario istruttore Avv. Valeria Massari;

Premesso che:

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

- con istanza GU14 prot. n. 20130000113 chiedeva l'intervento all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.a. relativamente all'utenza telefonica contraddistinta dal numero (codice cliente);
- con nota prot. n. 20130000792 questo Ufficio comunicava, ai sensi dell'art. 15 della Delibera Agcom 173/07/Cons, l'avvio del procedimento e convocava le parti per la discussione della controversia, concedendo termine per il deposito di memorie difensive, documenti e repliche;
- con fax del 16.02.2013 (prot. n. 20130003680) l'Operatore inoltrava proprie note difensive e relativa documentazione;
- all'udienza del 27.02.2013 le parti presenti precisavano i fatti e le proprie richieste (prot. n. 20130004190);
- in assenza di accordo tra le parti, esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

Considerato quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica , nella domanda di definizione della controversia depositata presso questo Corecom ha rappresentato quanto segue:

a) Nella fattura n. LA00099214 del 14/10/10 Fastweb addebitava l'importo di € 734,75 oltre IVA per canoni e attivazione del servizio *Vpn-Fastcompany* presso una sede secondaria della stessa società;
b) Da una verifica tecnica eseguita in loco, era emerso che il servizio non era mai stato configurato né vi era alcun apparato interconnesso alla rete *wan*;
c) Nelle fatture n.ri LA00010126 del 14.02.2011, LA00029879 del 14.04.2011, LA00049988 del 14.06.2011, LA00071602 del 14.08.2011, LA00092911 del 14.10.2011, LA00114433 del 14.12.2011, LA00011379 del 14.02.2012, LA00033719 del 14.04.2012, LA000567866 del 14.06.2012 e LA00077945 del 14.08.2012 veniva addebitata la somma di € 260,00 oltre IVA riferita al suddetto servizio, pagata dall'utente, per complessivi € 3.594,75 oltre IVA.
d) L'istante depositava presso il Corecom Puglia istanza per lo svolgimento del tentativo di conciliazione, prot. n. 20120019964, che si concludeva con verbale mancato accordo n. 5989 del 05.12.2012 (prot. n. 20120024979).

Sulla scorta di tali premesse, chiedeva all'Autorità di definire la controversia disponendo il rimborso della somme pagate oltre che la corresponsione di € 240,00 a titolo di rimborso forfettario delle spese per istruire la pratica e presenziare alle udienze di conciliazione e definizione della controversia.

Nella propria memoria difensiva, ritualmente depositata nel presente procedimento, Fastweb S.p.a. precisava quanto segue:

a) La società istante aveva a suo tempo sottoscritto un contratto "Large Account", attivo in diverse sedi, avente codice cliente ;
b) Con nota mail del 9.11.2010 Fastweb S.p.a. comunicava alla l'attivazione del servizio in tutte le sedi a far data dal 3.11.2010;
c) Per i primi due anni, nessun reclamo perveniva al Gestore circa la mancata attivazione del ridetto servizio;
d) Le fatture venivano pagate regolarmente, senza mai essere contestate sul punto;
e) Ai sensi del combinato disposto degli artt. 16.9 e 25.2 delle Condizioni Generali di Contratto Fastweb *"eventuali reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati a Fastweb nelle forme e nei termini previsti dall'art. 25. In assenza di tempestivo reclamo le fatture si intenderanno accettate dal Cliente. La presentazione del reclamo non esime il cliente dal pagamento dei termini di scadenza degli importi fatturati e non contestati"*.

f) Solo in data 7.08.2012 perveniva reclamo dell'utente, all'esito del quale Fastweb interrompeva la fatturazione del canone di € 260,00 oltre IVA relativo al servizio accessorio contestato, così come comprovato dalla fattura n. LA00097231 del 14/10/2012 (periodo di fatturazione 15/08/2012-14/10/2012).

g) Fastweb S.p.a., a mezzo del proprio difensore, concludeva pertanto per il rigetto delle avverse pretese.

All'udienza di discussione le parti presenti precisavano le proprie posizioni e formulavano le rispettive richieste; in difetto di accordo transattivo, il procedimento veniva istruito ai fini della definizione della controversia.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

L'utente si duole del mancato rimborso dei costi riferiti al canone per servizio accessorio *Vpn-Fastcompany*, mai attivato in una delle sedi secondarie della società, corrisposti negli anni 2011 e 2012, complessivamente ammontante ad € 3.334,75 oltre IVA.

All'esito dell'istruttoria, la domanda non può essere accolta per i motivi di seguito specificati.

Genericamente, dichiara nell'istanza introduttiva del presente procedimento che da una verifica in loco apprendeva che il servizio *Vpn-Fastcompany* non risultava configurato presso una delle sedi secondarie della società e precisamente quella di Nocera Inferiore, né risultava esserci alcun apparato interconnesso alla rete *wan*.

Nessuna circostanza in ordine al disservizio occorso viene specificata, né alcuna documentazione viene allegata ai fini di comprovare il disservizio, la durata dello stesso, gli accertamenti tecnici eseguiti e ai reclami inviati al Gestore al fine della risoluzione della problematica.

Nulla poi viene indicato con riferimento alle fatture, regolarmente pagate e mai contestate.

Solo con nota del 7.8.2012 (di cui non vi è prova di invio al Gestore) l'istante, pur senza lamentare la mancata attivazione del servizio per oltre due anni e senza chiedere chiarimenti a riguardo, domanda il rimborso della complessiva somma di € 3.334,75 oltre IVA, addebitate a decorrere dalla fattura emessa dal 14.2.2011 sino al 14.6.2012.

Ebbene, dalle deduzioni delle parti e dalla documentazione versata in atti, si evince che - a fronte della comunicazione di attivazione dei servizi a decorrere dal 3.11.2010 (cfr. nota mail inviata da Fastweb S.p.a. all'utente in data 9.11.2010, in atti) - nessuna contestazione è stata mai formulata alla sino all'agosto 2012: per quasi due anni, quindi, con il proprio comportamento concludente (pagamento integrale delle fatture) unitamente all'assenza di qualsiasi segnalazione, l'istante ha di fatto confermato la corretta funzionalità dei servizi, senza consentire al Gestore di aver contezza delle problematiche e di risolverle.

Del resto segnalato il disservizio, l'Operatore si attivava interrompendo l'addebito dei costi riferiti al servizio accessorio, come documentato dalla prima fattura successiva al reclamo (n. LA00097231 del 14/10/2012) riferita al periodo 15/08/2012-14/10/2012.

Sul punto è bene ricordare che l'art. 1, comma 1, lettera d) dell'allegato A di cui alla Delibera A.G.Com 179/03/CSP definisce "reclamo" come "*l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*".

Il reclamo quindi costituisce il primo momento di contatto tra utente/gestore e lo strumento indispensabile per rendere edotto l'Operatore dei disservizi patiti, consentendone la risoluzione: la proposizione dello stesso è atto fisiologicamente rientrante nel rapporto contrattuale delle parti.

L'utente è chiamato, quindi, ad essere parte attiva e diligente onde consentire, quanto prima, l'appianamento della problematica.

Del resto, la contestazione produce effetti in ordine alla valenza della fattura; ed invero: "*La fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla funzione di far risultare*

documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito; ne consegue che, quando tale rapporto non sia contestato fra le parti, la fattura può costituire un valido elemento di prova quanto alle prestazioni eseguite, specie nell'ipotesi in cui il debitore abbia accettato, senza contestazioni, le fatture stesse nel corso dell'esecuzione del rapporto" (così Trib. Milano, 5.11.2012 n. 12054; tra le altre: Trib. Isernia 27.12.2001, Trib. Cagliari 16.12.1992, Pret. Palermo 22.07.1991). Ed ancora, la fattura non possiede alcun valore probatorio in ordine all'esistenza del credito quando è oggetto di contestazione (cfr.: Cass. 8126/2004, Cass. 3090/1979; *ex plurimis*, Cass. 9685/2000, Cass. 6343/1988).

Pertanto, nella fattispecie che ci occupa, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, stante il comportamento acquiescente dell'utente protrattosi per quasi due anni – dalla conoscenza dell'avvenuta attivazione (9.11.2010) al reclamo finalizzato al solo rimborso di quanto corrisposto (7.8.2012) – oltre che il regolare pagamento del servizio mai contestato, non può trovare giustificazione e quindi essere accolta la richiesta di ripetizione delle somme versate.

Stante l'infondatezza della domanda, si ritiene equo disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente procedimento.

3. Conclusioni

Considerato che:

- dalle risultanze istruttorie la domanda dell'istante non risulta fondata;
- la richiesta di rimborso delle spese di procedura segue il rigetto della domanda, con consequenziale compensazione tra le parti.

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

DELIBERA

Il rigetto delle richieste formulate dall'utente.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente
(Dott. Felice Blasi)

L'Istruttore
(Avv. Valeria Massari)

La presente copia composta di n° 4 (QUATTRO) pagine è conforme all'originale esistente agli atti di questo Ufficio.

La P.P. Delegata
"Conciliazioni e Definizioni controversie"
dott. Nicola Scelsi