

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Stefano Danieli

Deliberazione n. 9 del 2 FEBBRAIO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia S. L. D. R. S.P.A. / FASTWEB SPA (GU14/422950/2021)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza dell'Avv. Stefano Danieli, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore l'Avv. Stefano Danieli, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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"* (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di S. L. D. R. S.p.A. del 10/05/2021 acquisita con protocollo n. 0217813 del 10/05/2021;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 6 marzo 2014 la società S. SpA nella persona del suo Direttore Generale dell'epoca sottoscriveva con FastWeb un contratto voce e internet riferito all'offerta NEAMAN140 comprendente dell'apparato KalliopePBX V3 Rackmount per la sede dell'epoca sita a V. in Largo D. P. Tra gennaio e febbraio 2015, S. S.p.A. trasferiva la sua sede legale e la sua sede operativa presso gli attuali uffici, siti in Vicolo V. C. 4, sempre a V. e in contemporanea, nel corso del mese di gennaio 2015, trasferiva da una sede all'altra anche i vari contratti sottoscritti con FastWeb. A comprova del fatto che l'utenza venne traslocata, vi è un'e-mail intercorsa il 19 dicembre 2014 tra il nostro incaricato interno, il sig. Luca Rizzi, ed Emanuele Rossignoli, dell'area Business Partner Medium di FastWeb, con il quale quest'ultimo confermava la richiesta di trasloco e ampliamento della linea. A questa si aggiunge un'email scambiata tra il direttore operativo, l'Ing. L. S., e l'incaricato di Sertori (azienda che agiva, probabilmente, su incarico di FastWeb), Cristiano Capra, il quale comunicava che il giorno 14 gennaio si sarebbero recati in S. gli incaricati di Ravelphone per iniziare “le attività di rilegamento fibra Fastweb”. In data 20 gennaio 2015, l'incaricato di FastWeb Massimo Fazio confermava che il giorno successivo l'azienda sarebbe intervenuta per l'attivazione del router internet primario, mentre il 23 gennaio sarebbero intervenuti per l'attivazione della fonia. Nonostante l'effettivo trasloco della società nella nuova sede a partire dal mese di febbraio 2015, il contratto FastWeb identificato con il codice LA00411863, a partire dalla fattura del 14/04/2015 vedeva la coesistenza in contemporanea di due utenze, quella vecchia di Largo D. P., nella realtà cessata con la fine del 2014 e quella nuova, di Vicolo V. C. 4, aperta con l'inizio del 2015. Nella fattura sopra citata, tuttavia, pur riportando entrambe le utenze, per quanto riguarda l'utenza di vicolo Volto Cittadella si riporta, tra le varie voci di pagamento, € 2000,00 per “Accesso internet – Link Primario – Attivazione 26/02/2015”. Di tale problema ci si accorse soltanto svariati anni dopo, a seguito di alcuni controlli, e pertanto, in data 08/01/2018 con nostro prot. 505 e in data 13/02/2018, con nostro prot. 4028, si provvedeva a comunicare a FastWeb la richiesta di chiusura dell'utenza con la restituzione di quanto indebitamente versato; a tali richieste, inviate via pec, non è mai stata data risposta. A fronte di un'ulteriore richiesta di rimborso inviata via e-mail il 28/02/2018 dall'allora Direttore Amministrativo, Fastweb, con una propria e-mail del 01/03/2018 rifiutava il rimborso, poiché sosteneva che “le vendite dei servizi [...] sono state eseguite nel modo corretto”. In data 11/05/2018, poi, l'avv. L. P. per nome e per conto di S. S.p.A. inviava a FastWeb S.p.A. una richiesta di rimborso delle somme erroneamente addebitate da FastWeb e liquidate da S. A tale richiesta FastWeb non ha mai risposto e S. S.p.A. non ha proseguito con le rivendicazioni.

L'utente chiede: il rimborso della somma di € 21.228,20= + IVA relativa a tutte le somme erroneamente versate e incassate da FastWeb pari a 19 rate da € 1090 + IVA e una rata da € 518,20 + IVA.

2. La posizione dell'operatore

In data 5/3/14 S. L. d. R. S.p.a. sottoscriveva modulo di “Proposta di offerta e richiesta per l'erogazione di servizi Fastweb” denominata “NEAMAN14002XX” avente ad oggetto la stipulazione di un contratto per l'erogazione a tempo indeterminato del servizio dati presso la sede in Verona, Largo Divisione Pasubio 6, a fronte di un corrispettivo una tantum di € 150,00, oltre IVA, e di canone annuale di € 900,00, oltre IVA. Fastweb dava attivazione ai servizi richiesti nel modulo del 5/3/14, con ciò concludendo il relativo contratto con il Cliente ed esponendone il corrispettivo in fatture ad invio bimestrale. In data 19/12/14 Fastweb inviava a mezzo posta elettronica a S. L. d. R. S.p.a. offerta denominata “NEAMAN1401065” avente ad oggetto la stipulazione di un contratto per l'erogazione del servizio di telefonia fissa e dati presso la sede in Verona, Vicolo Volto Cittadella 4, a fronte di un corrispettivo una tantum di € 2.000,00, oltre IVA, e di canone annuale di € 8.400,00, oltre IVA. In pari data Fastweb inviava a mezzo posta elettronica a S. L. d.

R. S.p.a. offerta denominata "NEAMAN1401075" -costituente estensione dell'offerta denominata "NEAMAN1401065"- avente ad oggetto la stipulazione di un contratto per la fornitura presso la sede in V., Vicolo V. C. 4, di un apparato centralino "Kalliope PBX" a fronte di un canone annuale di noleggio di € 4.500,00, oltre IVA. Nel mese di gennaio 2015 S. L. d. R. S.p.a. sottoscriveva i moduli di "Proposta di offerta e richiesta per l'erogazione di servizi Fastweb" denominate "NEAMAN1401065" e "NEAMAN1401075" precedentemente inviati da Fastweb. In alcun modo le predette offerte denominate "NEAMAN1401065" e "NEAMAN1401075" erano sostitutive del contratto riferito all'offerta denominata "NEAMAN14002XX" e relativo alla sede in V., Largo D. P. 6. Piuttosto, in applicazione dell'art. 19.2 del regolamento negoziale, Fastweb attendeva da parte del Cliente apposita formalizzazione scritta di recesso dal contratto riferito all'offerta denominata "NEAMAN14002XX". In data 26/2/15, all'esito della predisposizione dell'infrastruttura e degli apparati nella sede in V., Vicolo V. C. 4, Fastweb ha dato attivazione ai servizi di cui alle offerte denominate "NEAMAN1401065" e "NEAMAN1401075", con ciò concludendo il relativo contratto con il Cliente ed esponendone il corrispettivo in fatture ad invio bimestrale -come emerge dalla prima fattura n. LA00068181/15. Mai Fastweb riceveva da parte di S. L. d. R. S.p.a. formalizzazione scritta del recesso dal contratto riferito all'offerta denominata "NEAMAN14002XX" e relativo alla sede in V., Largo D. P. 6. Solamente il 13/2/18 -a circa tre anni dall'attivazione dei servizi di cui alle offerte denominate "NEAMAN1401065" e "NEAMAN1401075"- Fastweb riceveva da S. L. d. R. S.p.a. reclamo in ordine all'asserito errato addebito in fattura del canone di noleggio del "centralino PBX", cui l'operatore forniva tempestivo riscontro il 28/2/18. Ulteriore riscontro a reclamo del legale dell'istante pervenuto il 16/5/18 era fornito da Fastweb il 21/5/18. Infine, stante il recesso manifestato dal Cliente in occasione del reclamo del 13/2/18, Fastweb nel mese di maggio 2018 -nel termine di giorni 90 previsto dall'art. 19.2 delle condizioni negoziali- provvedeva alla risoluzione del rapporto contrattuale ed alla cessazione dei servizi. L'istante pretende "la restituzione di tutte le somme erroneamente versate e incassate da FastWeb che, da un controllo sulle fatture emesse, risultano essere 19 rate da € 3 1090+IVA e una rata da € 518,20+IVA, per un totale di € 21.228,20+IVA". Val la pena sin da subito segnalare che gli importi per i quali è chiesto rimborso si riferiscono a canoni di cui alle offerte denominate "NEAMAN1401065" e "NEAMAN1401075" del 19/12/14 e relativi a servizi erogati da Fastweb nella sede in Vicolo V. C. 4 -e non all'offerta denominata "NEAMAN14002XX" ed ai servizi erogati in Largo D. P. 6-. Infatti, le doglianze avversarie attengono alla voce "Centralino PBX" pari all'importo bimestrale di € 750,00, oltre IVA -come emerge dall'allegato alla comunicazione di recesso parziale dal servizio centralino dell'8/1/18. Ebbene, controparte ha omesso di riferire che l'apparato centralino "Kalliope PBX" era stato appositamente ed espressamente richiesto da S. L. d. R. S.p.a. nel modulo dell'offerta "NEAMAN1401075" dedicata alla (nuova) sede in Vicolo V. C. 4. Ivi si prevedeva l'installazione, il noleggio e l'assistenza periodica dell'apparato "Kalliope" a fronte di un canone annuale di € 4.500,00, oltre IVA -corrispondente, appunto ad € 750,00, oltre IVA, a bimestre. Del resto, è controparte stessa ad ammettere che l'apparato centralino in questione è stato fornito nella sede di Vicolo V. C. 4 -"nel mese di gennaio 2015 S. ha traslocato dalla sede predetta alla nuova in V. Vicolo V. C. n. 4, ivi attivando, sempre con Fastweb, un nuovo apparato con le medesime funzioni (...)"-. Ne consegue che la voce in contestazione si riferisce al canone di un servizio richiesto ed effettivamente utilizzato dall'istante e, dunque, legittimamente esposto in fattura da Fastweb. Ove, invece, le doglianze avversarie dovessero riguardare l'importo bimestrale di € 940,00, oltre IVA, deve essere segnalato che trattasi di canone non afferente in alcun modo al centralino "Kalliope" in contestazione, ma relativo alla fornitura di dispositivi "tablet" - come emerge pacificamente dalla voce relativa esposta in fattura-, non oggetto di contestazione alcuna da parte dell'odierna istante. Anche l'importo di € 2.000,00 per "accesso internet – link primario – attivazione 26/02/2015" costituisce esecuzione del contratto cui alle offerte denominate "NEAMAN1401065" e "NEAMAN1401075" dedicate alla (nuova) sede in 4 Vicolo V. C. 4, in cui è espressamente prevista tale voce una tantum. Peraltro, nulla potrà essere eccepito dall'istante quanto ad eventuali somme riferite al contratto di cui all'offerta denominata "NEAMAN14002XX" e relativa alla (vecchia) sede in Largo D. P. 6, posto che in ordine a tale rapporto contrattuale alcun recesso è pervenuto a Fastweb dal Cliente. Alla luce di tutto quanto esposto, la condotta serbata da Fastweb nella vicenda oggetto della procedura si rivela corretta ed alcuna delle pretese avversarie potrà essere accolta. Infine e per mero tuziorismo, si sottolinea che l'IVA non può essere oggetto di rimborso, non trattandosi di un costo per S. L. d. R. S.p.a. - che, se "indebitamente pagata", è stata anche "indebitamente detratta" dal contribuente -. Fastweb S.p.a. è a chiedere a codesto Co.re.com. di respingere ogni richiesta dell'istante, avendo fornito prova di aver agito secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, dalla Carta dei Servizi e dalla normativa di riferimento.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte. Dall'esame della documentazione prodotta in atti, ed in particolare delle fatture e delle diverse proposte di abbonamento sottoscritte, non si è rinvenuta nessuna difformità di addebiti di importi differenti rispetto a quanto contrattualmente concordato.

Al caso di specie, trova applicazione quel principio di portata generale, oramai consolidato in numerose pronunce Agcom e Corecom (cfr. AGCOM, delibera n. 130/12/CIR, CORECOM Emilia Romagna delibera n. 385/18, CORECOM Calabria delibera n. 257/18), secondo il quale un eventuale disservizio, genericamente considerato come tale, sia esso un malfunzionamento, un'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, piuttosto che un'errata fatturazione, debba essere tempestivamente e finanche formalmente segnalato all'operatore, affinché quest'ultimo possa attivarsi per risolvere, ove possibile, la problematica segnalata dall'utente.

Le Condizioni generali di Contratto (Grandi Aziende) applicabili ai profili contrattuali del ricorrente, prevedono espressamente (art. 14.8) che eventuali reclami in merito agli importi fatturati devono essere inoltrati al gestore, entro trenta giorni dalla data di emissione della fattura e che, in assenza di tempestivo reclamo, le fatture si intendono accettate dal cliente.

Tale previsione contrattuale ha la propria ragion d'essere nel permettere all'operatore di utilizzare tutti i mezzi a disposizione per effettuare i controlli necessari ed intervenire per correggere, ove tecnicamente possibile, eventuali errori.

L'utente non solo non ha reclamato nei 30 giorni previsti, ma l'ha fatto a distanza di 3 anni dall'attivazione dei servizi, inoltra un primo reclamo avente ad oggetto l'addebito del canone di noleggio del centralino PBX, addebito per altro, conforme, come detto, ai profili contrattuali sottoscritti.

Si ribadisce, pertanto, un'evidente carenza documentale nella misura in cui l'utente omette di produrre in atti gli eventuali reclami delle fatture contestate emesse da Fastweb già a far data dall'anno 2015: la mancanza di qualsivoglia reclamo in relazione alle fatture contestate, nonché il regolare pagamento di parte delle stesse, ha determinato la formazione di "acquiescenza" alla fatturazione dell'Operatore da parte dell'odierno istante.

Si evidenzia, altresì, che l'utente avrebbe avuto la facoltà di astenersi dal pagamento degli importi in contestazione, provvedendo al pagamento di quelli non contestati ed inviando contestualmente un formale reclamo di contestazione.

Dunque, rispetto ai fatti così come riferiti ed alle richieste presentate, l'istante non risulta avere minimamente assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c., principio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante.

A ciò si aggiunga il fatto che la memoria di replica è stata depositata dall'utente in ritardo rispetto alla tempistica prevista dall'art. 16, comma 2, del Regolamento di procedura (allegato A, delibera Agcom n. 353/19/CONS.), e pertanto la stessa non dovrebbe essere presa in considerazione; pur tuttavia, si ritiene corretto, anche ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio, esaminare nel dettaglio le contestazioni in essa contenute, come di seguito evidenziato.

Non si ritiene condivisibile l'assunto secondo il quale nel caso de quo troverebbe applicazione l'art. 6 del Condizioni generali di Contratto, il quale prevede il mantenimento della numerazione in caso di trasferimento, in quanto l'articolo citato si applica ai soli casi di portabilità tra operatori.

La questione relativa al fatto che il contratto NEAMAN1401065 dovesse essere una naturale e implicita sostituzione del contratto NEAMAN14002XX non risulta condivisibile nella misura in cui l'art. 19 delle predette Condizioni generali di Contratto, prevede espressamente che il contratto si rinnova automaticamente alla scadenza di anno in anno qualora non venga inviata da una delle parti comunicazione di recesso, che, nel caso specifico, l'utente ha inviato soltanto nel febbraio 2018.

Per quanto riguarda la mancata consegna dei tablet, si evidenzia che l'utente non ha fornito alcuna prova documentale di aver mai contestato, nel corso del rapporto contrattuale con Fastweb, la mancata consegna dei predetti apparati.

Per quanto concerne, infine, l'obiezione relativa al fatto che Fastweb abbia continuato a fatturare per tre anni un servizio di fatto mai erogato, non può trovare riscontro nella misura in cui qualsivoglia gestore, in generale, continua a fatturare un determinato servizio, indipendentemente dall'effettivo utilizzo dello stesso da parte dell'utente, fino a quando non ne riceve formale disdetta.

Si ribadisce quindi, per quanto sopra specificato, il mancato accoglimento delle richieste del ricorrente.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. di rigettare l'istanza di S. s.p.a. nei confronti della società FASTWEB per le motivazioni di cui in premessa.
2. 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.
3. 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.

Il Dirigente

Avv. Stefano Danieli

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco