

## **DELIBERA N. 5/12/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**STUDIO MARTELLI [REDACTED] / FASTWEB [REDACTED] E BLUNET [REDACTED]**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 12/12/2011;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "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, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 23/12/2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/929/2010, con cui lo Studio Martelli [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Studio Martelli") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Fastweb [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Fastweb") e con la società Blunet [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Blunet");

VISTA la nota del 20/01/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione e fissando un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 4 febbraio 2011 con cui Fastweb ha presentato la memoria e la documentazione;

VISTA la nota del 8 febbraio 2011, con cui l'istante ha presentato la memoria e la documentazione;

VISTA la nota del 8 febbraio 2011 con cui Blunet ha presentato la memoria e la documentazione;

VISTA la nota del 17 febbraio 2011 con cui Blunet ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 18 febbraio 2011 con cui l'istante ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 2 febbraio 2011 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 24 febbraio 2011;

UDITE tutte le parti alla predetta udienza del 24 febbraio 2011;

VISTA la nota del 4 marzo 2011 con la quale Blunet ha depositato l'ulteriore documentazione richiesta;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

**1.a.** L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nell'agosto del 2008, lo Studio stipulava con la Blunet, qualificatasi come società autorizzata a vendere servizi Fastweb, un contratto avente ad oggetto "l'erogazione di servizi di scambio dati internet basati su collegamenti fisici a banda larga (x DLSA, fibra ottica o altro) di proprietà della società Fastweb, offrendo una rete privata virtuale (VNP) di livello 3 in tecnologia MPLS";
- già dal mese di settembre del 2008 si verificavano malfunzionamenti dei servizi, per i quali venivano presentati ripetuti reclami telefonici e scritti, solo ad alcuni dei quali veniva dato riscontro;
- nonostante il malfunzionamento, lo Studio continuava a corrispondere i canoni concordati, per una somma di Euro 24.120,08;
- in data 24 novembre 2009, Fastweb inoltrava allo Studio una comunicazione avente ad oggetto "allaccio Rete in fibra ottica presso utente Blunet sito in Roma, viale delle Milizie n. 4" allegando una relazione tecnica volta alla creazione di un pozzetto per l'allaccio della rete per il cliente Blunet;
- da tale comunicazione, l'istante ha dedotto che Blunet non era Business Partner di Fastweb, bensì suo cliente, e che Blunet aveva dichiarato che i propri uffici erano ubicati presso la sede dello Studio;
- rimasta senza riscontro la lettera raccomandata inviata dallo Studio a Fastweb in data 30 settembre 2010, con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione lo Studio chiedeva pertanto l'esibizione della documentazione attestante il fatto che Blunet avesse la facoltà di rivendere banda internet quale reseller Fastweb ed il rimborso di tutti i canoni corrisposti dall'inizio del contratto;
- all'udienza per il tentativo di conciliazione, l'istante chiedeva ad entrambi i gestori la restituzione dei canoni pagati da marzo 2010, pari ad Euro 1.000,00 al mese, oltre Euro 3.500,00 quale somma una tantum per impiantare il servizio ed un risarcimento di Euro 100.000,00, laddove non venisse provata l'effettiva presenza di una sede di Blunet in via delle Milizia, al civico n.4 (corrispondente invece alla sede dello Studio). L'operatore Fastweb declinava la propria responsabilità, dichiarando di non avere un rapporto contrattuale con l'istante. L'operatore Blunet esibiva l'autorizzazione del Ministero delle Comunicazioni a comprare e rivendere servizi di qualunque gestore, precisando che l'indirizzo indicato nella

documentazione contrattuale è quello relativo al luogo di erogazione dei servizi ed eccependo, in merito alle richieste economiche avanzate, che si tratta di canoni per un servizio fruito. L'udienza si concludeva con esito negativo;

- con l'istanza di definizione, l'istante, richiedendo una trasparenza contrattuale in relazione all'autorizzazione di Blunet alla vendita e rivendita della connettività Fastweb, reiterava le domande svolte all'udienza;
- con la memoria depositata l'8 febbraio 2011, l'istante ribadiva la mancata trasparenza contrattuale di Blunet, che, divulgando informazioni non rispondenti al vero, aveva indotto in errore lo Studio facendogli stipulare il contratto, nonché il mancato rispetto dei principi di buona fede, correttezza e lealtà nell'esecuzione del contratto da parte di entrambi gli operatori per non aver mai dato riscontro ai chiarimenti richiesti. Chiedeva pertanto la restituzione dei canoni pagati per un importo di Euro 24.120,08 oltre IVA, nonché, per il danno economico causato all'attività dello Studio, una somma pari ad Euro 365.000,00;
- con la memoria del 4 febbraio 2011, Fastweb eccepeva la carenza di legittimazione passiva rispetto alle domande svolte dallo Studio, non sussistendo tra lo Studio e Fastweb alcun rapporto contrattuale e chiedeva l'estromissione dal procedimento. Concludeva chiedendo dichiararsi l'inammissibilità e/o il rigetto delle istanze, precisando che il disservizio presumibilmente oggetto di contestazione, segnalato il 24 novembre 2009 era stato risolto entro le 72 ore successive e che comunque il guasto lamentato afferiva al servizio offerto da Blunet allo Studio;
- con la memoria dell'8 febbraio 2011, Blunet eccepeva in via preliminare e pregiudiziale l'improcedibilità dell'istanza di definizione della controversia ex art. 14 n. 2 Delibera 107/07/CONS, essendo stato instaurato dallo Studio Martelli con atto di citazione notificato il 6 dicembre 2010 il procedimento davanti al Tribunale di Roma Rgn. 74083/2010 Sezione XI Giudice dott. Manzi, avente ad oggetto, fra l'altro, i presunti disservizi attinenti il servizio di connettività fornito da Blunet in virtù del contratto e le relative pretese economiche afferenti la restituzione delle somme corrisposte in esecuzione del predetto contratto. Nel merito, Blunet declinava la propria responsabilità, lamentando la pretestuosità dell'azione dell'istante e la assoluta genericità delle doglianze svolte, che impedisce una puntuale e specifica difesa; sottolineava l'incongruenza delle questioni e delle domande rispetto ai disservizi lamentati e l'irrelevanza ed illegittimità di indagini e richieste probatorie afferenti il rapporto contrattuale intercorso tra Blunet e Fastweb, terzo estraneo alla vicenda; evidenziava l'inammissibilità dell'istanza, in quanto la materia esula dalla competenza dell'Autorità adita; ribadiva di essere titolare della Autorizzazione Generale per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica conseguita ai sensi di legge e di essere soggetto abilitato a svolgere la propria attività di Internet Service Provider anche in veste di rivenditore di servizi Fastweb. Nello specifico, precisava che il contratto era stato stipulato il 25 novembre 2009, che tutte le operazioni propedeutiche alla fornitura del servizio erano state effettuate direttamente da operatori Fastweb presso la sede dello Studio, che Blunet aveva pertanto agito con il consenso espresso dello Studio, contestando qualsivoglia mancata trasparenza contrattuale;
- con la memoria del 18 febbraio 2011, l'istante contestava la fondatezza dell'eccezione di improcedibilità, sostenendo che le ragioni giuridiche sottese all'istanza sono differenti dalle pretese avanzate in via giudiziale. Evidenziava l'invalidità del contratto perchè stipulato a seguito di artifici e raggiri posti in essere dalla controparte e volti a determinare il sorgere di un consenso viziato, con conseguente diritto alla restituzione delle prestazioni indebitamente percepite. Evidenziava inoltre che Blunet, dichiarando che i propri uffici sono ubicati all'indirizzo dello Studio, ha posto in essere un "furto di identità", non avendo lo Studio mai concesso la propria autorizzazione per la costituzione di uffici presso la propria sede. Ribadiva la condotta contraria ai principi di buona fede, correttezza e lealtà nell'esecuzione del contratto da parte di entrambi gli operatori per non aver mai dato riscontro ai chiarimenti richiesti e reiterava le domande;

- con la memoria del 18 febbraio 2011, Blunet precisava che l'oggetto dell'istanza di definizione era il contratto stipulato con Blunet dapprima il 2 marzo 2009 e poi il 25 novembre 2009, e non il precedente contratto del 4 agosto 2008, concordemente risoltosi in occasione del trasferimento della sede dello Studio. Ribadiva che il servizio fornito all'utente ha sempre funzionato e che i contrasti tra le parti sono iniziati a decorrere dal mese di settembre 2010 e non per malfunzionamenti del servizio, ma per il rifiuto opposto alla richiesta di recesso anticipato. Concludeva infine evidenziando l'inammissibilità dell'istanza, atteso che l'azione giudiziale esercitata per la risoluzione del contratto presuppone la valida conclusione ed efficacia del contratto ed è pertanto inconciliabile con l'azione di annullamento dello stesso per vizio del consenso;
- da ultimo, ad integrazione della documentazione già prodotta, Blunet provvedeva a depositare ulteriori atti e documenti relativi al rapporto con l'utente.

## **2. Motivi della decisione.**

In via preliminare, l'eccezione sollevata da Fastweb di difetto di legittimazione passiva rispetto alle domande avanzate dall'istante è fondata.

Risulta infatti dai documenti in atti – ed in particolare dai reclami e dai bonifici di pagamento prodotti con la memoria dell'8 febbraio 2011 dall'istante - che il rapporto contrattuale in ordine al quale vengono lamentati vizi e inadempimenti è quello in essere con Blunet, soggetto abilitato a svolgere la sua attività di Internet Service Provider anche in veste di rivenditore di servizi Fastweb, rapporto contrattuale cui Fastweb è dunque estranea.

L'eccezione dell'operatore Fastweb viene pertanto accolta.

E' altresì fondata l'eccezione di improcedibilità svolta dall'operatore Blunet ai sensi dell'art. 14, comma 2 del Regolamento.

Risulta documentalmente provato infatti che in data 6 dicembre 2010 è stato notificato alla società Blunet un atto di citazione davanti al Tribunale di Roma, con il quale lo Studio Martelli ■■■ ha chiesto: *"1. Accertare e dichiarare il grave inadempimento della Blunet relativamente ai contratti del 4.08.2008 e del 25.11.2009 stipulati con lo Studio Martelli XXX per ognuna e tutte le ragioni indicate in narrativa e con ogni conseguenza di legge; e per l'effetto: 2. accertare e dichiarare la risoluzione dei contratti di cui al punto 1 per fatto e colpa della Blunet srl, per le ragioni infra specificate, con ogni conseguenza di legge anche in ordine alla restituzione delle somme corrisposte in esecuzione dei predetti contratti; 3. condannare, in ogni caso, la Blunet srl al risarcimento dei danni pari ad Euro 50.000,00 ovvero in quella somma diversa, maggiore o minore, ritenuta di giustizia da liquidarsi se del caso anche in via equitativa, a favore dell'odierno attore per ognuna e tutte le ragioni infra specificate, con ogni conseguenza di legge; accertare e dichiarare, in ogni caso, la legittimità del recesso operato dall'odierno attore con fax del 19.10.2010 e reiterato nel presente atto, per le ragioni infra specificate, con ogni conseguenza di legge anche in ordine alla restituzione delle somme corrisposte in esecuzione dei predetti contratti"*.

L'istanza di definizione è stata depositata il 23 dicembre 2010, ovvero quando già era pendente il giudizio davanti al Tribunale di Roma.

La litispendenza non venne comunicata dall'istante all'atto della presentazione dell'istanza di definizione, ed è emersa solo nel corso del procedimento avviato.

Sostiene l'utente nella memoria del 18 febbraio 2011 che l'oggetto del giudizio incardinato davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria sarebbe differente da quello oggetto dell'istanza di definizione, diversa essendo la causa petendi dei giudizi. Nell'uno, si deduce un inadempimento di Blunet con conseguente domanda di risoluzione del contratto, nell'altro un vizio del consenso nella conclusione del contratto con conseguente domanda di annullamento.

La tesi dell'istante non può essere condivisa, ritenendosi che l'oggetto di entrambi i procedimenti sia il medesimo, e cioè il contratto di fornitura di servizi stipulato dallo Studio Martelli con Blunet il 4 agosto 2008 ed il 25 novembre 2009, per la cui pretesa invalidità e/o preteso inadempimento l'utente chiede, in entrambi i giudizi, la restituzione delle somme corrisposte ed un indennizzo e/o il risarcimento dei danni.

Peraltro, anche sotto un profilo di merito, la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento avanzata per prima davanti all'Autorità Giudiziaria ordinaria, presuppone la tacita ammissione da parte dello stesso attore della validità del contratto e pertanto, costituendo prova della consapevole e regolare prestazione del consenso al momento della stipula, avrebbe determinato, in questa sede, una pronuncia di infondatezza della domanda, ivi formulata, di annullamento del contratto per vizio del consenso

Concludendo, essendo stata già adita l'Autorità giudiziaria per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, la domanda dell'istante deve ritenersi inammissibile ai sensi dell'art.14, comma 2 del Regolamento e viene rigettata.

La decisione sulla questione preliminare assorbe l'esame e la decisione del merito.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

\*\*\* \*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

RITENUTO che la domanda formulata dallo Studio Martelli [REDACTED] nella istanza di definizione della controversia presentata in data 23 dicembre 2010 è inammissibile ai sensi dell'art. 14, comma 2 del Regolamento;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

Il rigetto dell'istanza presentata dallo Studio Martelli [REDACTED] in data 23 dicembre 2010, compensando le spese del procedimento.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 12 dicembre 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto