

DELIBERA n. 56/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DINAMICA / FASTWEB S.P.A.
(GU14 n. 1773/09)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e reti del 3 maggio 2012;

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*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS recante "*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*";

VISTA l'istanza del 17 settembre 2009 (prot. n. 72792), con la quale la società Dinamica, rappresentata dall'avv. Andrea Gaudino, ha chiesto l'intervento

dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A. (di seguito, Fastweb);

VISTA la nota del 18 novembre 2009 (prot. n. 86634), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 12 gennaio 2010;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza e nel suo prosieguo;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società Dinamica lamenta, nei confronti dell'operatore Fastweb, il mancato trasloco delle utenze telefoniche nn. 081 6020xxx, 081 6586yyy, 081 6586yyx, 081 6586yyz, 081 7340zzz e 081 7340zzx.

In particolare, l'istante, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, ha rappresentato quanto segue:

- i. in data 14 ottobre 2008, la società Dinamica faceva richiesta di trasloco delle suindicate linee telefoniche alla nuova sede operativa;
- ii. a tal fine, la Fastweb in un primo momento assicurava la fattibilità dell'operazione, salvo poi dichiarare l'impossibilità di eseguire il predetto trasloco in quanto il servizio non poteva essere garantito nella zona ove era ubicata la nuova sede operativa della società;
- iii. seguivano da parte dell'istante diversi reclami inoltrati via fax e due reclami inoltrati a mezzo raccomandata A/R alla società Fastweb, rispettivamente in data 11 febbraio e 17 luglio 2009;
- iv. il 16 marzo 2009, a seguito della dichiarata disponibilità di Fastweb di attivare le linee in oggetto per intervenuti lavori di cablaggio nella zona interessata, la società Dinamica sottoscriveva una variazione del contratto al fine di ottenere soltanto tre delle sei linee originariamente richieste (081 6020xxx, 081 7340zzz, 081 7340zzx);
- v. pur tuttavia, le predette linee non sono mai state attivate e la Fastweb ha continuato a fatturare anche nel periodo in cui il trasloco non era stato effettuato e nonostante la variazione contrattuale intervenuta nel marzo 2009;
- vi. in relazione alla controversia insorta con Fastweb, la società Dinamica, in data 6 luglio 2009, esperiva con esito negativo il tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di Commercio di Napoli per mancata adesione dell'operatore;

Tutto ciò premesso, l'istante chiede il riconoscimento degli indennizzi per il mancato trasloco delle linee e per la mancata risposta ai reclami, nonché lo storno di tutte le fatture emesse dal novembre 2008, pari ad euro 3.406,83, oltre le spese di procedura.

La società Fastweb S.p.A., nella propria memoria difensiva, ha rappresentato quanto segue.

In data 16 febbraio 2007, la società Dinamica ha sottoscritto una proposta di abbonamento Fastweb denominata “Piccole e Medie Imprese”, richiedendo l'attivazione di n. 6 utenze telefoniche.

A seguito della richiesta avanzata da parte istante in data 14 ottobre 2008 ed avente ad oggetto il trasloco delle sei suindicate utenze telefoniche, la Fastweb ha provveduto ad inoltrare, in data 3 novembre 2008, alla società Telecom Italia S.p.A. una richiesta di ULL+LNA al fine di poter attivare i servizi richiesti presso la nuova sede della società Dinamica. Avendo la società Telecom Italia bocciato la predetta richiesta con causale “rete satura, risorse di rete non disponibili”, la Fastweb ha comunicato all'istante, in data 6 novembre 2008, e, quindi, prima della scadenza del termine di 30 giorni previsti dalle Condizioni Generali di Contratto Fastweb, l'impossibilità tecnica di effettuare il trasloco per cause indipendenti dalla sua volontà.

Per di più, la Fastweb ha sottolineato il corretto funzionamento delle linee oggetto della controversia sino a fine novembre 2008, precisando, inoltre, che la prima segnalazione di disservizio pervenuta alla stessa è stata inviata dall'istante soltanto l'11 febbraio 2009.

In data 16 marzo 2009, la società Dinamica, a seguito dell'accertata possibilità di effettuare il trasloco richiesto da parte di un tecnico della Fastweb, ha sottoscritto un nuovo contratto, avente ad oggetto l'attivazione, presso la nuova sede, di 2 linee telefoniche, in luogo delle sei originarie, attivazione correttamente avvenuta in data 9 aprile 2009. La Fastweb precisa, inoltre, che, relativamente al contratto sottoscritto in data 16 marzo 2009, non risulta pervenuta alcuna segnalazione di disservizio da parte istante.

Infine, il gestore telefonico sottolinea il mancato pagamento delle fatture, anche per la parte non oggetto di contestazione, a partire da quella emessa il 28 febbraio 2009, che ha comportato la sospensione dei servizi per morosità il 10 giugno 2009 e, successivamente, la risoluzione per morosità il 30 novembre 2009, maturando, in tal modo, un insoluto pari ad euro 4.196,30.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, se non limitatamente alla richiesta di storno della fattura n. 1069932, relativa al periodo dal 19 febbraio 2009 al 28 febbraio 2009, in quanto nel periodo richiamato le linee dell'utente non risultavano attive, da quanto emerge dai dettagli di traffico allegato alla fattura medesima.

In via preliminare, si deve rilevare che, in materia di attivazione dei servizi, dispositivi di accesso e apparecchiature, l'articolo 6, comma 1, delle condizioni generali di contratto per l'offerta Fastweb, richiamato espressamente dal successivo articolo 7, comma 1, in materia di portabilità della numerazione telefonica, prevede che: *“I servizi saranno attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi, non imputabili a Fastweb. Pertanto, il tempo massimo per l'attivazione del servizio, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 (sessanta) giorni che decorrono dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta di abbonamento sottoscritta dal cliente”*.

Nel caso di specie, avendo le verifiche tecniche dato esito negativo, come risulta dalla schermata Eureka prodotta agli atti dalla Fastweb, appare evidente che la richiesta di indennizzo formulata dalla società Dinamica per il mancato trasloco delle sei linee non risulta meritevole di accoglimento, proprio in considerazione dell'impossibilità tecnica, non imputabile alla volontà di Fastweb, di effettuare il predetto trasloco. Pertanto, nessuna responsabilità può essere riconosciuta al Gestore che ha provveduto, inoltre, ad informare tempestivamente, e comunque prima del termine di 30 giorni previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, la parte istante circa l'impedimento tecnico di effettuare l'attivazione delle sei linee telefoniche.

La società Dinamica era, dunque, pienamente a conoscenza dell'infattibilità dell'attivazione in parola, circostanza che risulta confermata dalla stessa Dinamica nel fax datato 21 ottobre 2008, e prodotto in atti dalla stessa parte istante, nel quale parte istante ha dichiarato di *“...confermare in via formale la nostra conoscenza sulla impossibilità di mantenere i nostri attuali numeri telefonici nel trasloco delle nostre linee, conferma che è stata già effettuata verbalmente, in risposta alla vostra e-mail del giorno 14.10.2008, telefonando al vostro numero servizio clienti business lo stesso giorno alle ore 19,26”*.

Inoltre, si ritiene che nessuna responsabilità possa essere riconosciuta alla Fastweb neanche successivamente, atteso che, a seguito della sottoscrizione del modulo per variazioni in data 16 marzo 2009, la stessa ha correttamente attivato il servizio in data 9 aprile 2009 presso la nuova sede della Dinamica, come si evince dalle fatture n. 2446767 e n. 3840063, relative, rispettivamente, al periodo 1 marzo 2009 – 30 aprile 2009 e 1 maggio 2009 – 30 giugno 2009, acquisite agli atti del procedimento.

Conseguentemente, in ordine alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo formulata da parte istante, si ritiene che la stessa non possa trovare accoglimento in quanto infondata, considerato che il reclamo in parola, inviato dalla società Dinamica l'11 febbraio 2009 e ricevuto dalla Fastweb il 16 febbraio 2009, non può essere considerato inevaso, in quanto il gestore ha dato seguito alle richieste dell'istante provvedendo all'attivazione del servizio, circostanza questa comprovata dal rapporto di attivazione piccole e medie imprese, datato il 16 febbraio 2009, con il quale un tecnico della Fastweb ha accertato la possibilità di effettuare l'attivazione del

servizio richiesto presso la nuova sede ed al quale ha fatto seguito la sottoscrizione, in data 16 marzo 2009, di una variazione contrattuale riguardante l'attivazione di sole due linee.

Allo stesso modo, anche la richiesta di indennizzo relativa al secondo reclamo, inoltrato in data 17 luglio 2009 e ricevuto dalla Fastweb in data 21 luglio 2009, non può essere accolta in quanto lo stesso risulta essere presentato successivamente allo svolgimento del tentativo di conciliazione presso la Camera di Commercio di Napoli e, pertanto, non può formare oggetto dell'istanza di definizione della controversia poiché su tale aspetto non è stato svolto il tentativo di conciliazione propedeutico a questa procedura.

CONSIDERATO, infatti, che la disamina della vicenda qui riportata è finalizzata esclusivamente alla risoluzione, in via amministrativa, della controversia, con espressa salvezza di ogni ulteriore ed eventuale rilevanza in altra sede;

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che nessuna responsabilità può essere riconosciuta, nel caso di specie, alla società Fastweb S.p.A. per il mancato trasloco delle linee suindicate, oggetto di contestazione, in quanto la stessa ha tempestivamente provveduto ad informare la parte istante circa l'impossibilità tecnica, non imputabile alla Fastweb, di effettuare il predetto trasloco, circostanza, questa, che risulta confermata dalla stessa Dinamica nel fax inviato in data 21 ottobre 2010;

CONSIDERATO, inoltre, che la Fastweb, a seguito della sottoscrizione della variazione contrattuale in data 16 marzo 2009, ha provveduto, in conformità a quanto previsto dall'articolo 6, comma 1, delle Condizioni generali di contratto, ad attivare, in data 9 aprile 2009, le due utenze richieste presso la nuova sede della società e che, pertanto, nessun addebito le può essere contestato;

RITENUTO, inoltre, che la società Fastweb è tenuta allo storno della fattura n. 1069932, emessa in data 28 febbraio 2009, come ricostruito in premessa;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00, in considerazione delle spese complessivamente sostenute per lo svolgimento della presente procedura;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. La società Fastweb S.p.A., per i fatti di cui in premessa, è tenuta a:
 1. stornare l'importo di euro 1.582,37, addebitato all'istante con la fattura n. 1069932 relativa al periodo 19 febbraio 2009 - 28 febbraio 2009;
 2. riconoscere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'utente, la somma di euro 100,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura complessivamente sostenute per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera 173/07/CONS.
2. La Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento di cui alla delibera n.173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Napoli, 3 maggio 2012

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola