

Determinazione n. 3/2012

Oggetto: definizione della controversia XXX / N.G.I XXX

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", e in particolare l'art. 84;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229";

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20 "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, recante il "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA la deliberazione AGCOM n. 41/09/CIR;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS;

VISTA la circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817;

VISTO l'Accordo quadro tra l'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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. art. 19, comma 7, della citata deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 132 del 9 giugno 2011, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata in data 1 dicembre 2010, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società NGI XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 9 dicembre 2010 e del 4 aprile 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 9 maggio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 9 maggio 2011;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 1 dicembre 2010, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia con l'operatore NGI XXX, avente ad oggetto la richiesta di indennizzo per asserito ritardo nell'attivazione del servizio di fonia rispetto a quanto previsto dal contratto, nonché di rimborso dell'importo di due mensilità di canone pagati per un servizio non fruito.

Dall'istanza introduttiva del sig. XXX, dai documenti depositati da entrambe le parti e dall'udienza di discussione, cui partecipava soltanto l'istante, è emerso quanto segue.

Il sig. XXX era titolare del contratto di abbonamento Eolo login n.XXX e, in data 23.11.09, chiedeva a NGI XXX di modificare il profilo del predetto abbonamento, passando da "Eolo" ad "Eolo Voce", al fine di integrare la connessione internet con la possibilità di effettuare e ricevere telefonate in Voip in virtù della sua richiesta di portabilità del n.XXX da Telecom Italia XXX a NGI XXX

A tal fine, in data 23.11.09, XXX pagava, tramite addebito su carta di credito, il canone di €12,26 iva inclusa a copertura del periodo 23.11.09 - 5.2.10. Lo stesso giorno, l'utente contattava il servizio clienti dell'operatore al fine di concordare data e fascia oraria della consegna dell'apparato Voice Gateway, necessario per usufruire del predetto servizio telefonico; i contatti non davano però alcun esito.

Dalla documentazione agli atti risultano dei tentativi, andati inesiti, di consegna del predetto apparato da parte del corriere, incaricato da NGI XXX., a partire dal 3.12.09 con motivazione

“indirizzo errato” e in seguito con motivazione “destinatario assente” nei successivi vani tentativi di consegna. Risulta inoltre che, in data 14.12.2009, dopo aver preso contatti con il corriere incaricato dall'operatore, l'utente comunicava al corriere stesso, via fax, un diverso recapito di consegna, coincidente con il suo luogo di lavoro, in sostituzione del precedente indirizzo comunicato all'operatore, al fine di permettere più agevolmente la consegna.

Il 25.1.10, l'utente comunicava per e-mail a NGI XXX di aver ricevuto, in data 22.1.2010, l'apparato Voice Gateway e di aver iniziato ad utilizzare il servizio Eolo Voce a partire dal 23.1.10, dopo la configurazione dell'antenna.

In precedenza, il 14.12.09, NGI XXX aveva comunicato via e-mail all'utente che la procedura di portabilità del suo numero telefonico da Telecom Italia XXX a NGI XXX sarebbe stata completata il giorno 18.12.09 e che quindi, a partire da tale data, l'utenza di telefonia fissa n. XXX avrebbe funzionato con NGI XXX

Il sig. XXX lamenta, appunto, l'isolamento telefonico proprio a partire dal 18.12.09, isolamento che si è protratto per la durata delle festività natalizie e oltre, fino al 22.01.10, data – come si è visto - di consegna dell'apparato Voice Gateway.

Stante tale isolamento, in data 14.1.10 l'utente presentava formale reclamo all'operatore precisando che, per motivi a lui non imputabili, non aveva ricevuto ancora il Voice Gateway, ossia l'apparato che permetteva la fruizione del servizio telefonico tramite Eolo Voce e che, pertanto, dal 18.12.09 era impossibilitato a ricevere ed effettuare telefonate dalla sua utenza di telefonia fissa n. XXX, chiedendo di provvedere quanto prima in tal senso oltre al riconoscimento di un adeguato indennizzo.

A tale reclamo l'utente faceva seguire un'altra segnalazione del medesimo tenore, inoltrata via e-mail in data 20.1.10; il giorno seguente (21.1.10), la NGI XXX comunicava via e-mail all'utente la conferma della corretta ricezione del reclamo inviato via fax il 14.1.10, aggiungendo che in data 20.1.10 era stato inviato tramite corriere l'apparato per l'utilizzo del servizio Eolo Voce.

In data 8.2.10, il Sig. XXX inoltrava via fax un altro reclamo con cui sollecitava un riscontro al suo fax del 14.1.10, chiedendo anche il riconoscimento di un indennizzo per la ritardata fornitura del servizio di fonia, richiesto in data 23.11.09, oltre al rimborso degli importi già pagati per il periodo 23.11.09-23.1.10.

In data 15.2.10, l'operatore inoltrava una e-mail all'utente in cui precisava la corretta ricezione del reclamo dell'8.2.10, e, in merito alla richiesta di indennizzo per il periodo di mancato utilizzo di Eolo Voce, rilevava che la mancata spedizione era stata causata dall'assenza dell'utente presso il primo indirizzo comunicato all'operatore e che la nuova spedizione aveva comportato un costo aggiuntivo di €8,29 iva inclusa, che non era stato richiesto all'utente.

Infine, nell'ultima comunicazione via e-mail del 15.2.10, NGI XXX precisava che la richiesta di riconoscimento di indennizzo per l'utilizzo ritardato del servizio, che sarebbe stata asseritamente presentata dall'utente, sebbene non risultante dagli atti del procedimento, era stata presa in considerazione ma non accettata.

In data 10.3.10, lo stesso operatore informava via e-mail l'utente che la data di scadenza del suo contratto era stata aggiornata al 24.8.11, poiché, in ragione dei problemi relativi alla spedizione dell'apparato, erano stati riconosciuti all'utente 14 giorni di prolungamento contrattuale come rimborso della fattura per il periodo di competenza 23.11.09-23.1.10.

In data 6.4.10, l'utente rispondeva all'operatore che la e-mail del 10.3.10 inoltrata da NGI XXX imponeva unilateralmente un prolungamento contrattuale non assimilabile ad alcuna forma risarcitoria del danno subito.

Motivi della decisione

Dagli atti risulta che in data 23 novembre 2009 l'utente chiedeva la modifica del proprio profilo contrattuale, richiedendo l'attivazione del servizio telefonico Eolo Voce, che per poter funzionare necessitava della consegna dell'apparecchiatura elettronica Voice Gateway, indispensabile per la fruizione dei servizi di fonia, che NGI XXX si era impegnata ad inviare a mezzo corriere. Tuttavia, il Sig. XXX ne conseguiva la disponibilità soltanto a partire dal 22 gennaio 2010.

La questione risiede, perciò, nel valutare se tale ritardo nella tempistica sia conforme al regolamento contrattuale operante tra le parti.

In merito alla ritardata attivazione del servizio telefonico, la Parte prima della “Carta dei servizi” NGI, al punto 1.5, impegna il gestore a perseguire “quotidianamente il continuo miglioramento

dell'efficienza e dell'efficacia dei servizi forniti agli utenti, adottando le soluzioni tecnologiche, organizzative, amministrative e procedurali più adatte allo scopo, nella consapevolezza che esse rappresentano un valore cruciale per la scelta di NGI da parte dei propri clienti”.

Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di attivazione della linea rispetto ai tempi stabiliti nelle Condizioni generali di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e che l'utente è stato tempestivamente messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter eventualmente concordare quando e come effettuare l'attivazione della linea e prima ancora la consegna dell'apparato propedeutico all'attivazione stessa, ferma restando la facoltà dell'utente, adeguatamente informato in proposito, di poter recedere dal contratto.

Al di fuori di tali evenienze, l'utente ha diritto ad un indennizzo, che è da calcolare secondo le previsioni della carta dei servizi e delle condizioni generali di contratto per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore, decurtando, ad esempio, i tempi di attesa per il rilascio dei permessi amministrativi, fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione dinanzi all'Autorità.

Nel caso di specie si deve rilevare che il primo tentativo di consegna dell'apparato Voice Gateway è avvenuto i primi giorni del mese di dicembre 2009, e non vi è prova che l'utente sia stato informato tempestivamente del giorno e dell'ora della prevista consegna del bene, per cui i tentativi di consegna sono andati inesitati, fino a quando, in data 14.12.09, l'utente di sua iniziativa prendeva contatti direttamente con la ditta incaricata della consegna del prodotto per comunicare a quest'ultima un nuovo recapito di spedizione, coincidente con il suo luogo di lavoro, in sostituzione del precedente indirizzo comunicato all'operatore, in modo da essere certo di trovarsi nel luogo della deputata consegna durante l'intera giornata, non avendo avuto alcuna certezza dall'operatore né dal corriere dell'orario e del giorno dell'effettuanda consegna, avvenuta inaspettatamente soltanto in data 22.01.10.

Inoltre, è appena il caso di precisare che era stato fissato dall'operatore per il giorno 18.12.09, e dallo stesso comunicato all'utente, il passaggio della linea n.XXX all'operatore NGI XXX (proprio da quella data l'utente è stato privato del servizio telefonico, fino all'attivazione della linea con NGI XXX che è potuta avvenire solo dopo la consegna dell'apparato Voice Gateway).

Alla luce di tale svolgimento dei fatti, l'attivazione dei servizi di telefonia è da ritenersi indebitamente ritardata per responsabilità dell'operatore, con conseguente insorgere del diritto dell'utente ad ottenere l'indennizzo.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, è da osservare che l'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP (*“Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249”*), all'articolo 11, comma 2 prevede che per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità, gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nelle condizioni generali di contratto i casi di indennizzo e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato.

Nel caso di NGI XXX., le condizioni generali di contratto Eolo Voce, vale a dire la tipologia contrattuale in esame, prevedono al punto 4.3 *“Modalità di adesione e attivazione del servizio”* che l'attivazione del servizio telefonico debba avvenire entro 30 giorni lavorativi dalla ricezione della dimostrazione dell'avvenuto pagamento e degli eventuali documenti richiesti.

In proposito, si è visto che il 23.11.09 l'utente inoltrava via e-mail la prova dell'avvenuto pagamento in pari data della somma di € 12,26 – iva inclusa - relativa al canone per il periodo 23.11.09-23.1.10.

Premesso che per giorni lavorativi si devono considerare tutti i giorni esclusi la domenica e i giorni festivi, ne consegue, in riferimento alle risultanze istruttorie, che la data del 23.11.09 (lunedì) costituisce il giorno a partire dal quale vanno calcolati i 30 giorni lavorativi utili per la consegna del necessario apparato tecnologico e la successiva attivazione della nuova linea telefonica da parte dell'operatore, per cui l'apparato tecnologico andava consegnato e la nuova

linea telefonica attivata entro e non oltre il 30.12.09 (rappresentante il trentesimo giorno lavorativo).

Pertanto, i 23 giorni intercorrenti tra il 31.12.09 e il 22.1.10 (data di effettiva consegna dell'apparato Voice Gateway), in cui l'utente non ha potuto fruire del servizio telefonico, sono da considerarsi quale periodo da indennizzare per la ritardata attivazione della fonia.

Atteso che il servizio di telefonia rappresenta un servizio universale, ed esclusa nel caso di specie l'applicabilità per ragioni di tempo della delibera AGCOM n.73/11/CONS in materia di indennizzi (*"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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n.481"*), essendo stata l'istanza di definizione depositata prima dell'entrata in vigore della delibera stessa, si deve ritenere applicabile al caso in esame quanto disposto dall'art. 21.2. *"reclami e indennizzi"* delle condizioni generali di contratto per Eolo Voce, che prevede l'indennizzo per il ritardo nell'attivazione di una nuova linea o in caso di trasloco (senza cambio di operatore), stabilendo che in caso di ritardo rispetto al termine massimo contrattualmente previsto è riconosciuto un indennizzo pari ad € 4,00 per ogni giorno di ritardo. Infatti, la fattispecie in esame, nella quale l'assenza del servizio per l'utente è stata determinata non da difficoltà nella procedura di portabilità da altro operatore (cioè nei rapporti tra i gestori 'attori' della stessa) ma esclusivamente dalla ritardata consegna da parte del nuovo operatore di una propria strumentazione indispensabile per poter fruire del servizio (l'apparato Voice Gateway), è evidentemente assimilabile, quanto a *ratio*, appunto all'ipotesi della mancata attivazione del servizio descritta al punto 21.2 delle condizioni generali di contratto per Eolo voce, e non ad una delle diverse fattispecie contemplate dal punto 21.5 delle predette c.g.c., che prevedono l'indennizzo nella forma del prolungamento del contratto.

Dunque, non può valutarsi idoneo, come forma di indennizzo, il prolungamento del rapporto contrattuale disposto dall'operatore in favore dell'utente, rispetto al quale, peraltro, l'utente ha manifestato la sua contrarietà nella e-mail del 6.4.10.

Si consideri, inoltre, che ai sensi dell'articolo 11 della delibera 179/03/CSP AGCOM la quantificazione dell'indennizzo deve avvenire nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, ovvero è necessario garantire una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito, da valutare sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, deve essere riconosciuto al sig. XXX un indennizzo totale di € 92,00, risultante dalla moltiplicazione dell'indennizzo unitario di € 4,00, stabilito per ogni giorno di ritardo, per i 23 giorni complessivi di ritardo.

Inoltre, l'operatore NGI XXX è tenuto a rimborsare al Sig. XXX la spesa sostenuta per il pagamento del canone in relazione al periodo di mancato utilizzo del servizio telefonico. In proposito, atteso che l'utente ha pagato la somma di €12,26 per il canone relativo al periodo 23.11.09 - 5.2.10, ne consegue che, rapportando la predetta somma complessiva pagata per un periodo di 75 giorni (dal 23.11.09 al 5.2.10) al numero dei giorni di interruzione del servizio, pari a 61 giorni (dal 23.11.09 al 22.1.10), il rimborso è determinato in € 9,94 (61 moltiplicato per € 0,163, che l'importo giornaliero del canone).

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di definizione e del fatto che l'operatore non ha partecipato alle udienze di conciliazione e definizione ma ha inviato memorie nell'ambito dei predetti procedimenti, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo omnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

DETERMINA

1. La società N.G.I. XXX è tenuta, a favore del sig. XXX, a:

- corrispondere la somma di € 92,00 a titolo di indennizzo per ritardata fornitura del servizio telefonico;
- rimborsare la somma di € 9,94 corrispondente alla spesa per il canone indebitamente sostenuta dall'utente per il periodo di mancata fruizione del servizio;
- corrispondere la somma di € 100,00 a titolo di rimborso forfettario e onnicomprensivo delle spese di procedura.

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

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

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Milano, 29 maggio 2012

Il dirigente
dott. Mauro Bernardis