

DETERMINA Fascicolo n. GU14/137170/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx L. - Optima Italia Spa****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Mxxx L., del 17/06/2019 acquisita con protocollo n. 0263573 del 17/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con istanza del 17.6.2019 contro Optima Italia spa, l’istante lamentava quanto segue: nel dicembre del 2018 effettuava una richiesta di modifica della propria offerta . La richiesta è stata presa in carico dagli operatori che hanno più volte rassicurato l’utente circa la fattibilità di tale modifica. In seguito, trascorsi invano alcuni mesi, il gestore ha comunicato al ricorrente l’esistenza di un problema tecnico ostativo all’attivazione dell’offerta e gli ha riconosciuto un importo di 10 euro per tale disservizio.. Ad Aprile 2019, il gestore comunicava all’utente l’impossibilità di attivare l’offerta

proponendogliene una alternativa di euro 6.90 al mese anziché euro 4.90 (con 20 gb). Il ricorrente rifiutava tale proposta, lamentando pratiche commerciali scorrette e poco trasparenti. Dichiarava inoltre l'assenza di controparte nel tentativo obbligatorio di conciliazione. Richiedeva pertanto l'applicazione della tariffa prescelta ed un indennizzo di euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore. L'Operatore Optima, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzomemoria difensiva di parte, eccepiva: “ Si premette che nell'ottobre del 2018 il Sig. Luca Macetti acquistava, mediante il canale di E-Commerce della società, SIM di Optima Italia S.p.A., optando per l'offerta “Optima Comfort” (5GB in 4G, 600 minuti di traffico voce e 100 SMS) al canone di 3,50€/mese . Nel dicembre dello stesso anno, il Sig. Mascetti contattava il servizio clienti Optima, pretendendo il passaggio all'offerta “Optima 20 Special” (20GB in 4G, 1000 minuti di traffico voce e 100 SMS) al canone promozionale di 4,90€/mese, offerta tuttavia riservata ai nuovi clienti e ad altri canali di vendita rispetto al web (canale di vendita fruito dal cliente). Di conseguenza, optima comunicava al cliente la possibilità di beneficiare del passaggio all'offerta “Optima 20 Special”, al canone di listino di 6,20€/mese, ottenendo il rifiuto dello stesso (si fa presente che, attualmente, l'offerta è pubblicizzata al canone di 6,90€/mese – cfr. <http://www.optimaitalia.com/mobile.html>). Considerato tale rifiuto ed a mero titolo di caring, Optima Italia S.p.A. concedeva al cliente 10 Euro di traffico telefonico, come da egli stesso ammesso nel formulario. Come palese, nessuna violazione è stata commessa da Optima Italia S.p.A. – essendo perfettamente legittimo effettuare offerte promozionali per acquisire nuovi clienti – e, del resto, alcuna prova in tal senso o in merito a presunti e non meglio specificati pregiudizi sofferti, è stata fornita dal cliente, con la conseguenza che non risultano accoglibili le richieste di indennizzo spiegate, anche ai sensi dell'art. 20 comma 4 e 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Delibera n. 203/18/CONS), nell'odierna sede non è possibile richiedere e/o liquidare somme a titolo di risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa della problematica esposta, essendo tale materia espressamente demandata alla sede giurisdizionale ordinaria”.
3. Motivi della decisione. L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel caso concreto si ritiene opportuno ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia “in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del , trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico “ (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004). Pertanto ai fini della decisione si deve tener conto di alcuni eventi salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni: Optima dichiara che l'offerta scelta dall'utente “era riservata ai nuovi clienti e ad altri canali di vendita rispetto al web (canale di vendita fruito dal cliente)”. Il ricorrente invece dichiara di aver aver eseguito la procedura guidata di cambio offerta tramite il servizio clienti al numero '401640'. E a termine di tale procedura “la voce registrata dell'operatore” confermava l'avvenuto cambio dell'offerta al prezzo promozionale di 4.90€. Solo dopo alcuni mesi , l'operatore comunicava all'utente di non poter procedere all'attivazione della suddetta offerta. In ragione delle addotte circostanze, si ritiene accoglibile la richiesta dell'utente di un indennizzo di euro 100,00.

DETERMINA

- Optima Italia Spa, in parziale accoglimento dell'istanza del 17/06/2019, è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma complessiva di € 100,00 a norma dell'art.84 del D.Lg.vo n.259/.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to