

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/305138/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Txxx F. - 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 della società Txxx F., del 14/07/2020 acquisita con protocollo n. 0302232 del 14/07/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con istanza del 14/07/2020 contro Optima Italia spa, l’istante lamentava di aversubito, fin dall’attivazione del contratto, disservizi sulla linea voce e adsl mai risolti dall’operatore. Riferiva di avere trasmesso all’operatore il 9/5/2019 diversi Speed Test dove si evinceva che la connessione dati era scarsa o addirittura assente ma al riguardo l’operatore non si attivava per risolvere il problema. Riferiva che il 13/12/2019 inoltre l’utente fosse rimasto anche senza servizio telefonico : effettuava la segnalazione e la linea veniva ripristinata due giorni dopo. Inoltre, il contratto telefonico con Optima

prevedeva anche l'attivazione GRATIS di una sim dati. Successivamente, parte istante, passando ad altro venditore per la componente luce e gas, riceveva da Optima l'addebito di penale di € 90,00 anche per la componente telefonia a titolo di costo "Storno Promo Mobile – IVA assolta all'origine". Riferiva che a nulla fossero valsi i reclami al riguardo. Richiedeva il rimborso delle somme pagate e non dovute, l'indennizzo per mancata risposta ai reclami del 13/12/2019 e del 19/5/2019, l'indennizzo per interruzione servizi voce dal 13/12/2019 al 15/12/2019, indennizzo per malfunzionamenti dei servizi dal 9/05/2019 oltre le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore L'operatore Optima, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoriadifensiva di parte, preliminarmente rappresentava che l'utente in data 12.12.2018 sottoscriveva un contratto denominato Optima Vita Mia Business, avente ad oggetto la fornitura del servizio di energia elettrica, del servizio gas, nonché dei servizi Voce e ADSL . La conclusione del predetto contratto prevedeva in promozione una SIM per il servizio mobile dal costo di €. 90,00, scontata al 100%, che veniva regolarmente consegnata al cliente ed attivata. Orbene, da verifiche effettuate, i servizi Voce/Adsl erano ancora attivi a far data dal 22/01/2019. Per i disservizi lamentati dal cliente Optima ha emesso n. 2 note di credito l'una del 21.03.19 pari ad €. 15,00 e l'altra del 18.03.2020 pari ad €. 26,25, riconoscendo quindi gli indennizzi previsti dalla carta servizi. In ordine all'addebito in fattura di €. 90,00 chiariva che, come stabilito nelle condizioni generali di contratto, l'offerta sottoscritta prevedeva un vincolo contrattuale di 24 mesi ed in caso di recesso anticipato, tutti gli sconti e le promozioni riconosciute venivano recuperate con conseguente addebito in fattura. Alla luce di quanto sopra richiedeva l'archiviazione del procedimento. Precisava che al momento era impossibilitata a recuperare e fornire documentazione a causa di un attacco informatico ai danni della propria infrastruttura tecnologica, nonostante le più stringenti misure in materia di sicurezza.

4. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce della documentazione ricevuta e dell'istruttoria effettuata le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Sulla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami. L'istante ha presentato, a mezzo mail, due reclami in data 9.5.2019 e 13/12/2019 . -Reclamo del 13.12.2019. L'utente lamentava l'interruzione dei servizi voce e adsl. Optima non da' prova di aver fornito riscontro scritto al reclamo, ciò nonostante dalla dichiarazioni dell'istante si evince che si è prontamente e fattivamente impegnata alla risoluzione del guasto, tant'è che la linea, a conferma dello stesso ricorrente, è stata riattivata due giorni dopo. Pertanto la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo non è accoglibile. - Reclamo del 9.5.2019. L'utente lamenta una connessione internet scarsa o addirittura assente ed allega diversi speed test a conferma di quanto dichiarato. Non vi è risposta dell'operatore. Rileva, pertanto, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 9.5.2019, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni ex Carta Servizi e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 14.07.2020 ossia data della presentazione dell'istanza di definizione ( a fronte della mancata comparizione dell'operatore all'udienza di conciliazione, per cui non vi è stata occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo). Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, quantificabile nella misura edittale massima di € 300,00, prevista dall'art. 12 Allegato A della delibera n.374/18/CONS che prevede : “L'operatore , se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità , è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate o anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”.

Sulla richiesta di rimborso delle somme pagate e non dovute. Alla stipula del contratto era stata proposta una sim gratuita. A seguito di recesso dal contratto per la componente luce e gas, l'istante ha ricevuto una fattura con addebito di euro 90,00 per "storno promo mobile". Optima rappresenta che, come stabilito nelle condizioni generali di contratto, l'offerta sottoscritta prevede un vincolo contrattuale di 24 mesi ed in caso di recesso anticipato, tutti gli sconti e le promozioni riconosciute vengono recuperate con conseguente addebito in fattura. Tuttavia, la legge n. 40/2007 riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica, o di trasferire la propria utenza presso altro operatore, con il solo obbligo del preavviso. Inoltre il recesso o il trasferimento devono essere garantiti senza ritardi e senza penali: gli unici importi ammessi sono le "spese giustificate da costi dell'operatore", ossia le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo sopportato da quest'ultimo per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell'utenza, spese di cui l'operatore deve comunque fornire prova. In particolare, devono essere disapplicate le previsioni contrattuali che pongono a carico dell'utente, in caso di recesso anticipato, il rimborso di eventuali sconti di cui lo stesso abbia beneficiato. Pertanto, l'utente ha diritto al rimborso o allo storno di quanto indebitamente fatturato dunque, nel caso di specie, al rimborso dell'importo di euro 90,00 come da richiesta. Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento e interruzione dei servizi. L'utente lamenta un'interruzione totale dei servizi dal 13/12/2019 al 15/12/2019. L'operatore ha dichiarato di essere intervenuto per risolvere il disservizio e di avere riconosciuto all'utente, due indennizzi di € 26,25 e di € 15,00 come risultante da due note di credito del 18.3.20 e del 21.03.20. Tali note di credito non sono state prodotte nel fascicolo, né risulta che gli importi ivi previsti siano stati corrisposti all'istante, . Dunque si accoglie la richiesta del ricorrente di un indennizzo di euro 24,00 per l'interruzione totale del servizio voce ed euro 32,00 per l'interruzione totale del servizio internet fibra, (con conseguente maggiorazione di 1/3 dell'indennizzo previsto), entrambi dal 13/12/2019 al 15/12/2019, ai sensi degli art. 6 comma 1 e 13 commi 2 e 3 dell'All. A della Delibera 347/18/CONS . . Pur avendo l'istante richiesto in questa sede anche un indennizzo per irregolare e discontinuo funzionamento della linea fonia, non risulta alcuna allegazione di reclami su tale asserito inadempimento. Al riguardo occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit"; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione. Pertanto il presente giudizio sarà limitato all'accertamento dell'eventuale irregolare funzionamento della linea dati, per cui l'istante lamenta un disservizio per lentezza del collegamento dati. Su tale problematica, segnalata dal cliente con vari speed test e reclami, è bene tuttavia precisare che gli indennizzi richiesti ex art. 5 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS riguardano i casi di malfunzionamento totale o parziale del servizio, tra cui non è comunque contemplata la fattispecie in esame (navigazione inferiore alla velocità pattuita contrattualmente), per cui è prevista soltanto la facoltà di recesso senza l'addebito di alcuna penale. Ed infatti, l'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della Delibera n.244/08/CONS, cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile per gli utenti con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP. Infatti, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla "Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale" testualmente dispone che "Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata". Ebbene, il quadro regolamentare sopra richiamato prevede che, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere indennizzi ai sensi della Delibera n.73/11/CONS cit., né il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente

agli standards di qualità convenuti contrattualmente. Stante quanto sopra, la richiesta di indennizzo non può essere quindi accolta così come la richiesta di storno delle fatture per non aver usufruito del servizio.

## DETERMINA

- Optima Italia Spa, in parziale accoglimento dell'istanza del 14/07/2020, è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma complessiva di euro 446,00 ai sensi dell'art. 6 commi 1 , all'art. 12 commi 1 e 2 ed all'art. 13 commi 2 e 3 dell'All. A della Delibera 347/18/CONS .

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