

DETERMINA 26 Fascicolo n. GU14/665892/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Iliad Italia S.p.A.

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. 194/23/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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato 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;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 29/02/2024 acquisita con protocollo n. 0064816 del 29/02/2024;

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

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, intestatario di un contratto di tipologia privato di cui alle utenze n. 334 135xxxx (Codice Cliente 6085xxxx), n. 393 540xxxx (Codice Cliente 6216xxxx), n. 327 971xxxx (Codice Cliente 7639xxxx) e n. 339 295xxxx (Codice Cliente 6381xxxx), con l’operatore Iliad Italia S.p.A. (di seguito per brevità Iliad) lamenta anomalie in relazione al credito residuo per addebiti a consumo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- riscontrava “*importi illecitamente addebitati sui crediti residui di alcune SIM prepagate ricaricabili, per un totale ad oggi di euro 1,40: - Euro 0,56 mancanti dalla SIM 334/135xxxx Codice Cliente 6085xxxx, a seguito dell’invio di due SMS solidali a Telethon (uno fallito e uno andato a buon fine), tramite numerazione 4xxxx in data 16 Dicembre 2023*”.
- Contestava i seguenti importi:
 - “*Euro 0,28 mancanti dalla SIM 393/540xxxx Codice Cliente 6216xxxx, a seguito dell’invio di un SMS solidale a Telethon, tramite numerazione 4xxxx in data 16 Dicembre 2023*”;
 - “*Euro 0,28 mancanti dalla SIM 327/971xxxx Codice Cliente 7639xxxx, a seguito dell’invio di un SMS solidale a Telethon, tramite numerazione 4xxxx in data 16 Dicembre 2023*”;
 - “*Euro 0,28 mancanti dalla SIM 339/295xxxx Codice Cliente 6381xxxx, a seguito dell’invio di un SMS del televoto di Sanremo alla RAI - Radiotelevisione Italiana, tramite numerazione 475xxxx in data 11 Febbraio 2024*”.
- “*Purtroppo Iliad Italia S.p.A. non solo persiste nel mancato riconoscimento di quanto stabilito dalla normativa vigente, ma ha inoltre scelto di rigettare senza alcun valido motivo i reclami orali, formali reclami scritti e solleciti, ed ha inoltre scelto di ignorare le lettere di messa in mora*”.

In data 29 febbraio 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Iliad tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“la restituzione di Euro 0,56 sul credito residuo della SIM 334/135xxxx Codice Cliente 6085xxxx; - la restituzione di Euro 0,28 sul credito residuo della SIM 393/540xxxx Codice Cliente 6216xxxx; - la restituzione di Euro 0,28 sul credito residuo della SIM 327/971xxxx Codice Cliente 7639xxxx; - la restituzione di Euro 0,28 sul credito residuo della SIM 339/295xxxx Codice Cliente 6381xxxx”;*
- ii) *“di far sistemare i propri sistemi di tariffazione, adeguandoli alla normativa vigente, affinché tali addebiti non si verifichino più in futuro”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Iliad ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva del 19 aprile 2024, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha riepilogato la vicenda come segue:

“le doglianze di controparte sono totalmente destituite di fondamento, oltre che non provate, ed andranno necessariamente disattese. Il ricorrente lamenta addebiti, a suo dire, ingiustificati sull'utenze 339295xxxx, 334135xxxx, 393540xxxx, 327971xxxx per traffico extra-soglia. Ed in particolare:

- € 0,56 su credito residuo SIM 334/135xxxx Codice Cliente 6085xxxx;*
- € 0,28 su credito residuo SIM 393/540xxxx Codice Cliente 6216xxxx;*
- € 0,28 su credito residuo SIM 327/971xxxx Codice Cliente 7639xxxx;*
- € 0,28 su credito residuo SIM 339/295xxxx Codice Cliente 6381xxxx;*

Si precisa che i primi tre addebiti sono relativi ad sms solidali inviati verso la numerazione 4xxxx di Telethon in data 16/12/23 mentre il quarto addebito è relativo all'invio al 475xxxx in data 11/02/24 di un sms per il televoto di Sanremo. Il Servizio Clienti Iliad informava l'utente della correttezza dei suddetti addebiti a consumo poiché al momento dell'invio degli SMS in tutte le SIM l'offerta tariffaria Iliad Giga 40 non era attiva a causa del credito insufficiente per il suo rinnovo mensile. Si richiama all'uopo l'art. 3 delle Condizioni Generali di Contratto che statuisce espressamente che “in caso di credito insufficiente per coprire il corrispettivo mensile, le chiamate, gli SMS, gli MMS e il traffico dati saranno addebitati secondo le tariffe base indicate nella Brochure Prezzi”.

Allega screenshot estratto dai propri sistemi aziendali della comunicazione del 21 febbraio 2024 “Gli addebiti oggetto di contestazione sono pertanto corretti e legittimi. A riprova della propria buona fede, il Servizio Clienti Iliad, senza ammissione di responsabilità alcuna e pro bono pacis, proponeva comunque al cliente in sede di conciliazione il rimborso integrale di quanto richiesto con le seguenti modalità: “0,56 Euro sotto forma di ricarica sul numero 334135xxxx; 0,28 Euro sotto forma di ricarica sul numero 393540xxxx; 0,28 Euro di sotto forma di ricarica sul numero 327971xxxx e 0,28 Euro sotto forma di ricarica sul numero 339295xxxx”. Ma il ricorrente rifiutava la proposta”.

Allega screenshot inerenti alla conciliazione semplificata

La parte istante ha, quindi, dedotto:

- “La convenuta Iliad ha gestito e addebitato i servizi resi sulle utenze del Sig. XXX nel pieno rispetto delle Condizioni Generali di Contratto, della Carta dei Servizi e della Brochure Prezzi Iliad”.*

- *“Il Servizio Clienti Iliad ha inoltre sempre riscontrato le doglianze della controparte ed ha comunque proposto il riaccredito delle somme contestate. Ma ciò è dovuto meramente allo spirito bonario e conciliativo di Iliad, non di certo ad errori di sistema od alla sovrapproduzione dei servizi offerti”.*
- *“Nessuna responsabilità è pertanto ascrivibile alla convenuta Iliad Italia S.p.A. avendo la stessa sempre agito correttamente e tempestivamente nei confronti del ricorrente, nel pieno rispetto degli obblighi di legge e degli impegni contrattualmente pattuiti. Nessuna richiesta indennitaria potrà ritenersi fondata”.*

L'operatore insiste per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio parte istante ha depositato una memoria di replica del 26 aprile 2024 con la quale, ha sostenuto che *“[l]a memoria difensiva di parte convenuta deve essere ritenuta totalmente infondata come verrà dimostrato a breve”.*

Parte istante ha evidenziato, al riguardo, che *“le doglianze dell'istante non sono né “totalmente destituite di fondamento” né tantomeno “non provate”.* Ha precisato, al proposito, che:

- *“Per quanto riguarda le prime tre utenze prepagate ricaricabili oggetto di controversia, 334/135xxxx, 393/540xxxx e 327/971xxxx, è stata già allegata al fascicolo la formale documentazione dei dati di traffico prodotta dalla stessa parte convenuta (prot. num. 0064819 - 0064828 - 0064830 del 29/02/2024), attestante inequivocabilmente la sussistenza degli errati addebiti contestati”.*
- *“Per la quarta utenza 339/295xxxx, invece, ad oggi parte convenuta non ha ancora riscontrato il formale reclamo scritto dell'11 Febbraio 2024, con annessa richiesta di formale documentazione dei dati di traffico in chiaro ai fini della contestazione degli importi addebitati”.*
- *“Non avendo parte convenuta ancora prodotto la documentazione richiesta, è stato possibile allegare al fascicolo solamente una schermata dell'area clienti (prot.num. 0064832 del 29/02/2024), ove risulta comunque chiaramente visibile quanto contestato”.*

L'istante ha dedotto che *“non si comprende come mai parte convenuta lamenti che le doglianze sarebbero “non provate”, quando tale presunta mancanza di prove è totalmente infondata e insussistente per le prime tre utenze, mentre per l'ultima utenza la mancanza di prove formali è addirittura diretta conseguenza della riscontrata persistente negligenza e inerzia di parte convenuta”.*

Ha ritenuto opportuno *“precisare che il deposito dell'istanza di conciliazione non determina la rinuncia alla gestione del reclamo (cfr. Determina Co.Re.Com. Toscana n. 07 26/02/2023; Determina Direttoriale AGCOM n. 108/21/DTC/CW). Pertanto non si ritiene giustificabile in alcun modo il mancato riscontro al reclamo ovvero la mancata produzione della formale documentazione dei dati di traffico richiesta”.* E ha formulato, perciò, la richiesta d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, precisando che *“[i]l ritardo di cui sopra è divenuto indennizzabile solo in corso di procedimento, dato che i quarantacinque giorni, decorrenti dall'11 Febbraio, sono inutilmente decorsi in data 27 Marzo 2024”.*

Inoltre, nel merito della controversia, l'istante ha precisato che “gli errati addebiti contestati sono avvenuti a seguito dell'originazione di traffico SMS verso numerazioni a sovrapprezzo relative a televoto e donazioni benefiche, da quattro utenze in due occasioni distinte.

Tale traffico uscente deve essere sempre tariffato a “zero”, secondo quanto stabilito dalla normativa vigente e dalle Delibere dell'Autorità, oltre che dalla “Brochure Prezzi” redatta e pubblicata dalla stessa parte convenuta (prot. num. 0064837 del 29/04/2024). Il Piano di Numerazione Nazionale (“PNN”), di cui all'Allegato A alla Delibera n. 8/15/CIR e ss.mm.ii. come integrato dall'Allegato 2 alla Delibera 85/21/CIR, all'articolo 5, comma 2, lettera b) recita testualmente: “nel caso di accesso a servizi tariffati secondo modalità forfetarie, il prezzo è addebitato al cliente chiamante solo al termine dell'effettivo completamento del servizio richiesto”; va da sé che non può pertanto essere addebitato alcun costo per l'SMS di invio, per servizi che possono essere non effettivamente completati come le donazioni o il televoto, come peraltro espressamente precisato dall'Autorità ad esempio nella Delibera n. 38/11/CONS.

A maggior ragione nessun costo deve essere addebitato al Cliente quando l'erogazione del servizio non è andata a buon fine, come accaduto per una delle donazioni e per il tentativo di televoto.

Per quanto riguarda il televoto, la Delibera n. 38/11/CONS recante “Approvazione del regolamento in materia di trasparenza ed efficacia del servizio di televoto”, a pagina 11, punto 5.5 recita testualmente: “non deve essere addebitato alcun costo per l'invio del voto”.

Inoltre, l'Allegato A alla Delibera n. 38/11/CONS recante “Regolamento in materia di trasparenza e efficacia del servizio di televoto”, all'articolo 6, comma 1 recita testualmente: “agli utenti è addebitato esclusivamente il costo dei voti validi, mentre i voti invalidi sono totalmente gratuiti”.

Ai sensi del successivo articolo 9, comma 4, l'operatore di accesso è “responsabile” dei “rimborsi in caso di errati addebiti o di addebiti non dovuti”, come nel caso di specie.

Secondo il successivo articolo 10, nel caso di mancato rispetto di quanto stabilito dal regolamento si applicano le sanzioni previste dalla legge.

Per quanto riguarda le donazioni benefiche, il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 05 Febbraio 2019 recante “Accesso ad erogazioni liberali tramite credito telefonico” stabilisce che le erogazioni liberali devono avvenire nel rispetto del Piano nazionale di numerazione e del Codice di autoregolamentazione (“CAR”) per la gestione delle numerazioni utilizzate per le raccolte fondi telefoniche per fini benefici di utilità sociale, redatto ai sensi dell'articolo 22, commi da 9 a 11 del PNN ed approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Il punto 3 a pagina 3 delle premesse al CAR recita testualmente: “il ricavato effettivo delle donazioni – da intendersi ciò che l'Operatore effettivamente incassa dal proprio cliente – effettuate sia attraverso SMS sia dalle utenze di telefonia fissa e mobile (ove applicabile) attraverso una chiamata in fonia - è interamente devoluto all'ETS Destinatario [...]”. L'Articolo 5, comma 1 del CAR stabilisce il valore massimo per la direttrice 4xxxx in Euro 2,00. La Tabella 1 all'Allegato 1 del PNN stabilisce anch'essa il costo massimo per i servizi erogati mediante SMS ai codici 455xxxx in Euro 2,00; non Euro 2,28 come praticato da parte convenuta. L'Art. 22 c. 10 punto I del PNN stabilisce per le numerazioni in decade 455, criteri di trasparenza. La comunicazione di trasparenza da parte di Iliad riporta il costo massimo in Euro 2,00 e riporta inoltre le seguenti testuali parole: “IMPORTO SMS SOLIDALE 2€” e “I fondi raccolti verranno interamente devoluti all'organizzazione o associazione titolare del progetto sostenuto.”. Anche la rispettiva comunicazione di trasparenza da parte della Fondazione Telethon ETS alla pagina <https://www.telethon.it/storie-e-news/news/dalla->

[fondazione/da-oggi-e-attivo-il-numero-solidale-45510/](#) stabilisce che il valore è pari ad Euro 2,00. L'Articolo 22, comma 9 del PNN stabilisce che “lo storno degli addebiti contestati [...] è sempre eseguito su richiesta scritta dell'utente [...] inoltrata entro trenta giorni dall'addebito sul credito o sul conto telefonico”; parte convenuta è invece inadempiente. L'Articolo 8, comma 9 del CAR prevede che gli operatori vengano remunerati direttamente dagli ETS (enti del terzo settore) destinatari fino a Euro 13.000,00 l'anno. L'Articolo 8, comma 8, lettera ii) del CAR prevede inoltre una remunerazione variabile in base ai volumi di SMS inviati, sempre da parte degli ETS destinatari, e non anche da parte del cliente finale, “tenendo in massima considerazione che il servizio di raccolta fondi solidale è una iniziativa ad elevato valore sociale la cui rilevanza è stata più volte sottolineata anche dall'Autorità”. La Nota 2 alla Tabella 1 all'Allegato 1 del PNN stabilisce che vi deve essere un rifiuto nell'erogazione senza un ulteriore consenso esplicito dell'utente per un prezzo forfettario applicato maggiore di Euro 2,00. Per quanto riguarda entrambe le casistiche (donazioni e televoto), le comunicazioni di trasparenza di cui all'art. 12, commi 2 9 e 14 del Decreto del Ministero delle Comunicazioni n. 145/2006 del 02 Marzo 2006 recante “Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo”, pubblicate dalla convenuta ovvero diffuse dalle emittenti radiotelevisive, non hanno mai specificato alcun costo per l'invio di SMS benefici o di televoto da parte dei clienti Iliad Italia S.p.A.; tali comunicazioni specificavano solamente il costo della donazione (Euro 2,00) o televoto (Euro 0,50)”.

“In altri casi ove è invece ammesso un costo per l'SMS di richiesta (ad es. loghi e suonerie, servizi bancari, etc), le rispettive comunicazioni di trasparenza rendono esplicito tale costo se applicato. Invece, i regolamenti applicabili nel caso di specie specificano testualmente che “Gli SMS di invio saranno gratuiti per tutti i clienti degli operatori che hanno aderito al servizio”: Come se tutto ciò non bastasse, a pagina 3 della Brochure Prezzi, già allegata nel fascicolo da parte istante al prot. num. 0064837/2024 e riproposta da parte convenuta al prot. num. 0113388/2024, è chiaramente indicato che “SMS premium e servizi a sovrapprezzo di cui al decreto min. com. 145/2006” sono “Servizi esclusi” dai plafond delle offerte iliad a pagamento mensile: Pertanto, il continuo riferimento di parte convenuta alla “Brochure Prezzi” nell'assurdo tentativo di rigettare quanto rappresentato da parte istante, è fuorviante oltre che completamente fuori luogo”.

L'istante ha, dunque, evidenziato che:

- “risulta evidente che non può esistere alcuna discriminazione in merito alla tariffazione degli SMS uscenti inviati alle numerazioni premium per servizi di televoto e donazioni benefiche, tra i clienti che usufruiscono dell'offerta mensile a plafond e i clienti che invece usufruiscono della prevista offerta a consumo, tariffando Euro 0,00 in un caso ma Euro 0,28 in un altro: in entrambi i casi deve invece essere tariffato zero. Pertanto, gli addebiti oggetto di contestazione sono errati e vanno rimborsati alla parte istante”.
- “La parte convenuta ha gestito e addebitato i servizi resi sulle utenze della parte istante in aperto contrasto alla normativa vigente, alle Delibere dell'Autorità e alla propria stessa documentazione contrattuale, senza mai voler riconoscere alcuna responsabilità né risolvere l'evidente errata programmazione dei propri sistemi di tariffazione”.
- “Il Servizio Clienti Iliad non ha mai riscontrato positivamente le doglianze di parte istante, insistendo con motivazioni insussistenti, mutevoli ed incoerenti. Secondo quanto riportato da diversi operatori del 177, il 4xxxx sarebbe diventato dapprima una numerazione internazionale, poi una differente numerazione nazionale ma in decade 3, poi uno dei formali reclami scritti sarebbe addirittura scomparso dai sistemi di iliad, ed infine, la mancata applicazione della normativa vigente sarebbe stata addirittura disposta dai “manager” di

Iliad Italia S.p.A. e/o Iliad Customer Care S.r.l.. A nulla sono valsi i puntuali riferimenti alla normativa vigente e alle Delibere applicabili, sia in fase di reclamo che durante i solleciti orali, così come anche in sede conciliativa”.

- *“parte convenuta ha omesso di gestire un reclamo e di produrre la formale documentazione dei dati di traffico relativa all’ultimo degli errati addebiti contestati; ciò ha portato anche alla conseguente maturazione dell’indennizzo per ritardata o mancata risposta ad un reclamo (...) insisten[do] (...) nel rifiutarsi di adeguare i propri sistemi di tariffazione alla normativa vigente, negando ogni responsabilità e fingendo che la normativa non esista o non vada applicata”.*

L’istante ha concluso ribadendo la propria posizione e insistendo con le proprie richieste incluso l’indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

4. Le controrepliche dell’operatore e dell’istante.

Nell’ambito del contraddittorio l’operatore, con propria nota, ha ribattuto alle repliche dell’istante evidenziando quanto segue:

“Si contesta recisamente il contenuto della memoria depositata dalla controparte ed in particolare la nuova richiesta indennitaria inerente l’asserito mancato riscontro al reclamo. Tale richiesta è totalmente infondata oltre che improcedibile perché nuova rispetto alle richieste del ricorso UG. Si precisa inoltre che per costante orientamento dell’Autorità Garante il comportamento dell’utente che propone formulario UG prima di attendere i tempi di risposta contrattualmente convenuti, in caso di adesione dell’operatore, è considerato de facto alla stregua di una rinuncia al riscontro alla segnalazione: è nella sede del procedimento di conciliazione (eletta dall’utente stesso, tramite la presentazione del formulario UG, a luogo deputato allo scambio di comunicazioni e proposte) che le parti hanno avuto modo di interloquire sulla specifica problematica (vedi Delibera n. 51/2022 Corecom Puglia).

La funzione economico sociale della procedura conciliativa, analogamente al reclamo, è quella di creare un’occasione di confronto tra le posizioni dell’utente e dell’operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo, la proposizione dell’istanza di conciliazione ancor prima dello spirare del termine per la risposta implica la rinuncia dell’utente ad avvalersi del presidio contrattuale in favore della procedura contenziosa che si esaurisce, per tale fase, nell’incontro delle parti all’udienza per l’esperimento del tentativo di conciliazione (vedi Delibera n. 11/2020 Corecom Liguria)”.

L’operatore ha concluso *“insite[ndo] per il rigetto del ricorso con conseguente archiviazione della procedura”.*

Nell’ambito del contraddittorio l’istante, con ulteriore nota di replica, ha ribattuto all’operatore *“conferma[ndo] e ripete[ndo] integralmente quanto già depositato, circostanziato e motivato nel fascicolo, in ultimo al prot. num. 0118072 del 26/04/2024”,* precisando, fra l’altro, che l’operatore *“non ha ancora riscontrato il formale reclamo scritto dell’11 Febbraio 2024, con annessa richiesta di formale documentazione dei dati di traffico in chiaro ai fini di contestazione degli importi addebitati, avanzata anche ai sensi della normativa in materia di protezione dei dati personali (artt. 123 e 124 del D.Lgs. 196/2003 e ss.mm.ii.)”.*

5. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis alla domanda sub ii) con cui l'istante richiede all'operatore "di far sistemare i propri sistemi di tariffazione, adeguandoli alla normativa vigente, affinché tali addebiti non si verifichino più in futuro" si osserva che tale richiesta, rimandando ad un obbligo di "facere", non può essere oggetto della presente disamina ai sensi dall'articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento, che vincola il contenuto decisorio all'erogazione di "rimborsi di somme risultate non dovute" e "indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Sempre in via preliminare, si rendono necessarie alcune precisazioni in merito alle note di replica dell'istante, dove lo stesso avanza per la prima volta la doglianza inerente alla mancata risposta al reclamo. Tale richiesta non può essere trattata nell'ambito del presente procedimento, in virtù del principio che trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (*ex plurimis*, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR) secondo cui l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto a tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Ciò premesso, la presente disamina si incentrerà sull'addebito dei seguenti importi sull'utenze 339295xxxx, 334135xxxx, 393540xxxx, 327971xxxx per traffico extra-soglia:

- € 0,56 su credito residuo SIM 334/135xxxx Codice Cliente 6085xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 393/540xxxx Codice Cliente 6216xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 327/971xxxx Codice Cliente 7639xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 339/295xxxx Codice Cliente 6381xxxx.

Innanzitutto si deve evidenziare che la doglianza si riferisce ad addebiti relativi a SIM sulle quali è previsto un *plafond* mensile. In altri termini, la doglianza ricade sul sistema di *alert* che informa del superamento della soglia e blocca preventivamente il traffico dati per evitare addebiti a consumo.

Con riferimento alla fattispecie in esame, si richiama uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario aderito. L'articolo 3, comma 6, della delibera Agcom n. 126/07/CONS, infatti, prevede che "*nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta*". Inoltre, gli utenti possono monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.179/03/CSP prevede che "*gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto*". Sul punto viene, infine, in rilievo la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante "*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*" che all'articolo 2 disciplina, i sistemi di allerta e i limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che "*[g]li operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che*

prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond". Tutte le norme sopra richiamate, attraverso la previsione di specifiche misure di garanzia (sistemi di allerta; cessazione automatica del collegamento dati al raggiungimento della soglia di traffico predeterminata; acquisizione del consenso espresso dell'utente; servizio gratuito di abilitazione/disabilitazione del traffico dati) pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di "protezione" nei confronti del cliente, che deve essere reso "effettivo", al fine di evitare il rischio di consumi superiori ai volumi di traffico concordato, nonché attivazioni "casuali" di servizi/contenuti a pagamento durante la navigazione in internet, con il conseguente addebito di costi non voluti (ex multis delibera Agcom n. 135/16/CIR).

Tutto ciò premesso, con riferimento al disservizio lamentato, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento".* In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".*

Sul punto si richiamano i doveri di correttezza e trasparenza che devono permeare il rapporto contrattuale e che implicano il dovere del gestore di comunicare all'utente gli eventuali motivi ostativi alla richiesta di rimborso alla luce della delibera n.179/03/CSP, che all'art. 4 *"informazione degli utenti"* stabilisce che *"gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi"*. È evidente che l'operatore avrebbe dovuto fornire esaustiva comunicazione circa gli addebiti in corso secondo i rapporti contrattuali fra le parti, in virtù di un criterio di trasparenza sotteso al rapporto stesso.

Pertanto, in accoglimento della doglianza dell'istante, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il rimborso delle somme seguenti al netto delle note di credito eventualmente già emesse:

- € 0,56 su credito residuo SIM 334/135xxxx Codice Cliente 6085xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 393/540xxxx Codice Cliente 6216xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 327/971xxxx Codice Cliente 7639xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 339/295xxxx Codice Cliente 6381xxxx.

DETERMINA

- Iliad Italia S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 29/02/2024, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile mediante il rimborso in caso di avvenuto pagamento, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) delle seguenti somme, al netto delle note di credito eventualmente già emesse:
- € 0,56 su credito residuo SIM 334/135xxxx Codice Cliente 6085xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 393/540xxxx Codice Cliente 6216xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 327/971xxxx Codice Cliente 7639xxxx;
- € 0,28 su credito residuo SIM 339/295xxxx Codice Cliente 6381xxxx.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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 dirigente
Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)