

DETERMINA 10 Fascicolo n. GU14/506547/2022**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. 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;

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 1 del 12 gennaio 2022, con la quale, ai sensi dell’art. 20, comma 7, del Regolamento e dell’Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell’Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte" e s.m.i.;

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, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la "Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 06/03/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue: "In data 3/11/2020 si sono azzerati i 70 GB che avevo sulla mia sim XXX senza alcun sms di avviso e il gestore ha tariffato il traffico a consumo azzerandomi il credito di 10 € (ricaricato) in un solo giorno (vedi All.1). In data 5/11/2020 ho inviato reclamo a Iliad (vedi All.2) specificando i fatti sopra esposti e ho richiesto al gestore: - Dettaglio consumo dati degli ultimi 6 mesi perché è impossibile che consumi 70 GB ogni mese quando con il gestore precedente avevo 50 GB ed avanzavano ogni mese. - Rimborso dei dati indebitamente tariffati dopo il 3/11/2020 senza alcuna comunicazione. A Marzo del 2021 mi contatta il servizio clienti Iliad chiedendo scusa del ritardo nel contatto (dovuto alla pandemia) e mi comunicavano che avevano riscontrato un problema sulla mia sim e quindi avrebbero provveduto a rimborsare gli importi addebitati. I mesi passavano e Iliad non mi faceva alcun accredito nonostante abbia fatto diversi reclami al servizio clienti. A dicembre 2021 un operatore del servizio clienti mi ha riferito che non avrei avuto più alcun rimborso perché erano passati 6 mesi dalla mia richiesta del traffico e quindi non era più tenuto a presentarlo per la privacy con la conseguenza che non potevo dimostrare nulla". Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede: 1) Il dettaglio del traffico dati dal 09/05/2020 al 5/11/2020; 2) il rimborso di 10 € relativa al credito scaricato in data 12/11/2020. 3) Indennizzo di 300 per mancato riscontro al reclamo del 5/11/2020.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta: "SULL'INFONDATEZZA DELLE AVVERSE PRETESE Con odierna istanza di definizione, l'utente chiede la restituzione di € 10,00 pari ad una ricarica effettuata nel mese di novembre 2020 finalizzata a saldare traffico dati tariffato a consumo ma che secondo controparte doveva rientrare nella promozione, oltre la liquidazione di € 300,00 per mancata risposta al reclamo. Le avverse pretese sono infondate. Iniziamo con il dire che parte avversa deduce di aver aderito ad una promozione con 70GB/mese ma non ne fornisce alcuna prova. Difatti, sui sistemi della scrivente risulta che la sig.ra XXX era attiva con promozione di 40 GB. Dunque, tutto il traffico eccedente quella soglia veniva legittimamente tariffato a consumo. Chiarito questo, entrando nel merito della vicenda contestata, si rileva che a fronte della comunicazione del 5.11.2020 con cui la sig.ra XXX lamentava la tariffazione e, contestualmente, chiedeva il dettaglio del traffico, Iliad: 1. il giorno dopo, il 6.11.2020, ha riscontrato l'utente con PEC, con cui la invitava a inoltrare tramite fax la richiesta dei tabulati, avvalendosi del modulo reperibile sulla sua area personale (doc. 1). Nonostante questa chiara indicazione, l'istante non ha mai inviato alcun fax alla compagnia; 2. Corrisposto alla sig.ra € 15,18, in un'ottica di customer care, considerato che l'utente aveva frainteso la promozione attiva (doc. 2 e 3). In ragione di quanto sopra le richieste avverse dovranno essere rigettate. In particolare: a. La richiesta di presentare il dettaglio del traffico dati è inammissibile perché esula dalle competenze della scrivente autorità. Peraltro, nel corso dei fatti di causa, l'istante ha dimostrato di non averne interesse, considerato che non ha dato seguito alle indicazioni di Iliad; b. Per la richiesta di rimborso è cessata la materia del contendere, avendo Iliad già provveduto; c. Non è integrata la fattispecie di mancato riscontro al reclamo, stante che la compagnia ha riscontrato l'utente per fatti concludenti con il rimborso e con una comunicazione PEC con cui ha informato l'utente delle modalità per ottenere i tabulati. Tra l'altro, nell'ipotesi in cui si ritenesse di riconoscere un qualche importo a favore dell'utente, si osserva che: i. la richiesta di tabulati non può essere qualificata come reclamo che – come noto – ha ad oggetto i disservizi o contestazioni relative agli importi fatturati; ii. il riconoscimento di € 300,00 violerebbe il principio di equità a fronte della lunga inerzia dell'utente e anche del valore del contratto. Conclusivamente: si insiste per il rigetto delle pretese dell'utente". Repliche dell'istante Parte istante ha ulteriormente replicato alle difese dell'operatore insistendo per l'accoglimento delle proprie richieste.

Sul rito e nel merito. L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile e ammissibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In merito alla richiesta sub 1) di ottenere il dettaglio del traffico dati dal 09/05/2020 al 5/11/2020, la stessa non può essere accolta. In argomento, occorre evidenziare che il Corecom, ai sensi dell'art. 20, comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Nel caso di specie, la richiesta di ottenere il dettaglio del traffico deve essere respinta perché volta ad ottenere un facere che esula dal contenuto normativamente vincolato delle pronunce di definizione del Corecom. Tra l'altro, l'istante avrebbe dovuto inoltrare immediatamente la richiesta seguendo le indicazioni fornite dal gestore nella risposta al

reclamo del 5/11/2020 e non sottoporla nuovamente nell'istanza di conciliazione, presentata oltre un anno dopo, ovvero il 15/01/2022, quando ormai, in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (d.lgs. 1 giugno 2003 n 196 e s.m.i), l'operatore non aveva più la possibilità di accedere ai dati di traffico dell'utente. In riferimento alla richiesta sub 2) di rimborso di euro 10,00, dall'analisi dei fatti descritti da parte istante è emerso che il 3/11/2020 sono stati azzerati i 70GB previsti dal piano telefonico e il gestore ha tariffato a consumo il traffico eccedente tale soglia esauendo totalmente il credito. A fronte di tale affermazione l'operatore asserisce, nelle proprie memorie, che era attiva sulla sim una promozione di 40GB e che, quindi, il traffico eccedente tale soglia è stato legittimamente tariffato a consumo ma non deposita alcun documento idoneo ad attestare la fondatezza di quanto affermato, come ad esempio il piano tariffario. Il gestore, inoltre, asserisce di avere corrisposto all'istante la somma di euro 15,18 in ottica di customer care per un fraintendimento della promozione attiva, ma anche in questo caso la schermata interna prodotta dallo stesso non ha alcun valore probatorio e non vi è prova che tale somma sia stata accreditata. A tal riguardo occorre richiamare 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". Ne consegue, quindi, che la richiesta sub 2) possa essere accolta con il riconoscimento del rimborso di euro 10,00. Si ritiene, infine, che la richiesta sub 3) di indennizzo di euro 300,00 per mancato riscontro al reclamo non possa essere accolta poiché dalle risultanze istruttorie è emerso che il gestore, rispetto al reclamo dell'utente inoltrato con PEC il 5/11/2020, abbia risposto in data 6/11/2020 fornendo le indicazioni per ottenere la documentazione relativa ai dati di traffico.

DETERMINA

- Iliad Italia S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 06/03/2022, è tenuta a - rimborsare, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 10,00. Respinge le richieste sub 1) e sub 3).

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 Responsabile della Struttura
Cosimo Poppa