

DELIBERA N. 349/2022/CRL/UD del 07/10/2022

**A. G. Dxxx Bxxx / ILIAD ITALIA S.P.A.
(GU14/151986/2019)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 07/10/2022;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 di A. G. Dxxx Bxxx del 19/07/2019 acquisita con protocollo n. 0318807 del 19/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente, all’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha presentato istanza di definizione innanzi al CORECOM Lazio nei confronti di Iliad Italia spa, rilevando di essere intestatario dell’utenza telefonica mobile n. 351/9xxx, facente capo al predetto operatore e di aver avuto un continuo disservizio consistente nella mancata erogazione del traffico dati mensile pari a 30 Giga al mese, come da offerta e contratto decorrente da febbraio 2019. Ha dedotto che pur essendosi rinnovata in data 5.4.19 l’offerta Iliad mensile che comprende traffico voce illimitato, sms illimitati e 30 Gb di traffico dati (come da sms dell’operatore), questi ultimi servizi non sono stati erogati. L’utente ha esposto di aver dapprima contattato il call center e poi presentato reclamo attraverso l’operatore del servizio clienti, ma Iliad ha respinto ogni addebito evidenziando che i fatti non dipendono da errori, comportamenti attribuibili al gestore. In data 9.4.19, a seguito di un ulteriore contatto con il 177, ha appreso che il contatore dei Gb del servizio dati non si è azzerato da febbraio 2019, pertanto per i mesi di febbraio e marzo 2019 l’istante stava consumando ancora il traffico dati di febbraio, nonostante due rinnovi mensili dell’offerta in ricarica sottoscritta. In data 26.3.19 risultavano quindi esauriti i Gb di navigazione non del mese di differimento, ma di quelli precedenti in continuità, pertanto, ha contestato all’operatore di aver incamerato il corrispettivo per due rinnovi dell’offerta 5.3.19 e 7.4.19 (€ 5,99 al mese) per traffico voce, sms, dati, ma ha erogato solo i primi due servizi, mentre il traffico dati è andato in continuità con i mesi precedenti fino all’esaurimento del 30 Gb dati al 26.4.19 (relativi però al mese di febbraio). L’istante ha esposto che il servizio assistenza gli ha consigliato di ricaricare nuovamente ed andare a consumo dati, paventando un riaccredito, tuttavia il Di Bari ha deciso di presentare altro reclamo chiedendo l’immediato ripristino del traffico dati come da offerta sottoscritta, a cui l’operatore ha risposto con mail del 10.4.19 comunicando di non poterlo accogliere “in quanto non prevista nelle obbligazioni contrattuali assunte da Iliad”. L’istante ha contestato quindi: a) l’omessa comunicazione informativa relativa al disallineamento dati e continuità nel disservizio con impossibilità del contraente di optare per una eventuale portabilità; b) la restrizione unilaterale delle obbligazioni contrattuali per mancata erogazione del traffico dati per due mensilità consecutive a fronte del pagamento dell’intero importo pattuito; c) la falsa applicazione degli obblighi contrattuali come sottoscritti e pubblicizzati nei mesi precedenti con lesione dei principi concorrenziali; d) l’indebita percezione del pagamento per il

rinnovo dell'offerta per i mesi di marzo e aprile a fronte dell'erogazione parziale del servizio; d) il danno e pregiudizio per mancata erogazione del traffico dati.

2. La posizione dell'operatore

Iliad Italia spa non ha presentato memoria difensiva.

3. 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 ammissibile. Prima di entrare nel merito della questione, si rileva che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti "L'Autorità, 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", l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono pertanto rigettate. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per l'eventuale. Le richieste dell'istante sono da respingere. L'utente ha lamentato l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, ovvero disservizi relativi al traffico dati sostenendo che a fronte di un pagamento mensile di euro 5,99, l'offerta dell'operatore Iliad prevedeva traffico voce illimitato, sms illimitati e 30 Gb di traffico dati. Tuttavia, nonostante il versamento dell'intero corrispettivo dovuto per il rinnovo dell'offerta in data 5.3.19 e 7.4.19, ha potuto usufruire solo di una erogazione parziale del servizio stante la mancata erogazione del traffico dati per le predette mensilità. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. Unite n. 13533 del 30.10.2001, Cass. 9.2.2004 n. 2387, 26.1.2007 n. 1743, 19.4.2007 n. 9351, 11.11.2008 n. 26953, 3.7.2009 n. 15677, n. 936/2010), secondo il quale, il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. In base a tali principi, l'istante avrebbe dovuto fornire la prova negoziale del suo diritto, ovvero dimostrare l'esistenza del contratto e il suo contenuto. Prova che non è stata fornita, né è possibile ricorrere all'ausilio di eventuale ulteriore documentazione

allegata all'istanza, poiché insussistente. Ne consegue che la pretesa dell'utente non può essere accolta. Conforme Agcom Delibera n. 3/11/CIR secondo cui "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo ed il quantum del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo" (conformi Agcom Delibera n. 50/11/CIR, Agcom Delibera n. 14/12/CIR, Agcom Delibera n. 24/12/CIR, Agcom Delibera n. 28/12/CIR, Agcom Delibera n. 34/12, Agcom Delibera n. 38/12/CIR); Ed ancora " Non deve ritenersi sussistente alcun onere probatorio in capo all'operatore, qualora, dalla documentazione prodotta dalla stessa parte istante, la violazione contestata risulti infondata"(Agcom Delibera n. 15/11/CIR); " La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (Agcom Delibera n. 70/12/CIR)." In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. , il creditore che agisce per l'inadempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto..." (Corecom Abruzzo Delibera n. 10/11 conformi Corecom Lazio Delibera n. 35/11; Corecom Lazio Delibera 4/12). Per le stesse ragioni le ulteriori richieste dell'istante non possono trovare accoglimento. Inoltre, per stessa esposizione dell'utente, i reclami sono stati riscontrati.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza presentata dal signor A. G. Dxxx Bxxx avverso la società Iliad Italia SpA.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell’Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 07/10/2022

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini