

DELIBERA N. 157/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Iliad Italia XXX
(GU14/335647/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 2023;

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 modificato 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

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 Comitato Regionale 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 06/10/2020 acquisita con protocollo n. 0409428 del 06/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica mobile privata n. 328 833XXXX, con l’operatore Iliad Italia XXX (di seguito per brevità Iliad) lamenta una tariffazione errata del traffico *roaming*.

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

- *“In occasione di un soggiorno in Svizzera (dal 2 al 5 marzo 2020) (...) notava addebiti per importi superiori a € 84,40 a fronte di consumi complessivi per 891 MB (167 MB 2 marzo; 290MB 3 marzo; 434MB 4 marzo)”*.
- Riteneva che l’importo fatturato fosse più alto del dovuto, risultandogli che *“[i]l consumo di dati in Svizzera [era] fatturato al costo di € 0,06 per MB”*;
- Riteneva, quindi, che l’importo corretto sarebbe stato *“di € 53,46 (0,06 x 891)”*.
- *“Con reclamo del 17.3.2020 (...) invitava inoltre il gestore a volergli fornire tutte le informazioni al fine di poter calcolare gli importi che avrebbero dovuto essere fatturati e a voler rimborsare la differenza ma il gestore si limitava a rispondere con una e-mail generale con cui diceva che la sua condotta era corretta. Nonostante le varie richieste, il gestore non ha voluto fornire alcun documento al sottoscritto, neanche in sede conciliativa, rendendo di fatto impossibile una conciliazione”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, quantificando *“i rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 384.40”*:

- i) *“€ 84,40 (da confermare all'esito dell'analisi dei consumi e degli addebiti)”*;
- ii) *“€ 300 per mancata risposta al reclamo”*.

In data 5 ottobre 2020 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.

2. La posizione dell'operatore.

Nell'ambito del contraddittorio l'operatore, con propria memoria del 20 novembre 2020, ha dedotto l'*“inammissibilità/Infondatezza delle avverse pretese e [il] corretto operato di Iliad”*.

L'operatore, nel sostenere che le *“avverse domande sono infondate e non provate”*, ha rilevato che il *“consumo di gigabyte è visibile dall'Area Personale dell'utente (doc. 1) e non si comprende, quindi, la pretesa di confronto con i dati in possesso di Iliad”*.

La società Iliad ha sostenuto di aver *“correttamente fatturato i servizi e ha riscontrato il reclamo ricevuto, con mail del 18.3.2020, comunicando all'istante che non era possibile accogliere la richiesta di rimborso, in quanto incompatibile con le previsioni contrattuali dell'offerta e con la Carta dei servizi ed essendo corretto l'operato del gestore (doc. 2).*

Infine, l'operatore ha concluso evidenziando che, *“senza che ciò implichi ammissione di torto alcuno, appare altresì infondata e priva di fondamento giuridico la richiesta di rimborso dell'importo integrale pari ad € 84,40, laddove controparte afferma: “avrebbe invece dovuto essere fatturato l'importo di € 53,46 (0,06 x 891)”. Peraltro, al solo scopo conciliativo, Iliad ha già offerto nel corso del procedimento UG la corresponsione di € 30,00 (doc. 3), ma il predetto importo è stato rifiutato da controparte”*.

In conclusione la società Iliad ha ribadito che *“le avverse domande sono infondate, non provate e dovranno essere rigettate”*.

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio parte istante ha depositato una memoria di replica del 2 dicembre 2020 con la quale, con riferimento alla memoria difensiva dell'operatore ha precisato quanto segue:

- *“Con reclamo del 17 marzo scorso, (...) lamentando un'erronea fatturazione di consumi dati in occasione di un soccorso all'estero, richiedeva al gestore di voler fornire tutti i dati in suo possesso al fine di poter determinare la correttezza di quanto addebitato. In particolare, considerato che gli importi di cui sopra erano stati addebitati in occasione di un soggiorno in Svizzera dal 2 al 5 marzo 2020, al fine di effettuare un corretto computo dei consumi, era necessario scorporare*

per il giorno di andata (2 marzo) i consumi avvenuti in Italia erano compresi nell'offerta mensile mentre quelli all'estero erano da fatturarsi a parte".

- *“In ragione della mancata risposta del gestore e della mancata produzione della documentazione richiesta, (...) propone che dalla fatturazione venga scorporati i 167MB del 2 marzo e che debbano essere corrisposti soltanto gli importi relativi ai consumi del 3 marzo (290MB) e del 4 marzo (434MB) per un importo totale di € 42,84 (290+434*0,06). La differenza rispetto all'importo corrisposto di € 84,40 dovrà pertanto essere restituita. (All. 1-3)”.*

L'istante, altresì, *“sulla mancata risposta al reclamo”,* richiamato che *“[i]l disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine previsto dalla Carta dei Servizi del Gestore, dal ricevimento della richiesta, e debba essere in forma scritta nei casi di rigetto. Nei casi di rigetto, inoltre, 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”.*

Sul punto ha osservato che *“[l]'operatore ha prodotto una schermata di produzione unilaterale, come lo “screenshot” che non è conforme a quanto disposto dalla normativa di settore né sono atte a provare il corretto ricevimento da parte dell'utente della risposta inviata. (ex multis Delibere Agcom n. 3/20/CIR e n. 7/20/CIR). Se dalla mancata risposta al reclamo inviato deriva per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, non si capisce come questo possa ritenersi assolto nel caso di specie, attraverso una semplice comunicazione di diniego non articolata, visto che il reclamo aveva ad oggetto la richiesta di informazioni volte a determinare la correttezza della fatturazione di alcuni consumi”.*

Parte istante ha pertanto ribadito che *“l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo in accordo con la tabella degli indennizzi attualmente in vigore”.* Infine, *“[s]ul rifiuto della proposta conciliativa”* parte istante ha ribadito la correttezza della propria posizione sulla base della documentazione allegata.

4. 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.

Con riferimento alla domanda *sub i)* occorre precisare che la contestazione dell'istante riguarda l'applicazione di una tariffazione errata del *roaming* dati effettuato durante un soggiorno all'estero in Svizzera. Al riguardo l'istante contesta l'addebito eccedente la somma di 42,84, esattamente calcolata dallo stesso in relazione al traffico che gli risulta maturato. Tale somma è stata indicata e ricalcolata dall'utente nella replica in atti.

Innanzitutto, in merito all'addebito contestato, non risulta che sia stato inviato all'istante alcun messaggio di *alert* da parte dell'operatore, mediante il quale il medesimo avrebbe potuto controllare la tariffazione che sostiene essere stata applicata in maniera difforme da Iliad.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Inoltre, la Delibera Agcom n. 326/10/CONS recante *“Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali”* disciplina all'articolo 2, i sistemi di allerta e 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”*.

Sul punto, 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 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*". Il medesimo articolo, al comma 2, prevede il diritto dell'operatore di adottare "*strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione*" (cfr. Delibera Agcom n. 109/14/CIR).

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).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante circa il traffico addebitato, l'operatore Iliad si è limitato a sostenere la correttezza della tariffazione applicata.

Tuttavia nessuna prova di *alert* o SMS risulta inviata all'istante circa gli addebiti a consumo per il periodo di soggiorno all'estero con indicazione della tariffazione applicata nel paese di soggiorno.

Infatti, deve notarsi, con riferimento ai messaggi di *alert*, che il gestore, per conformarsi alla normativa di settore sopra richiamata, avrebbe dovuto provare di aver inviato all'utente un messaggio contenente un'informazione esaustiva dei requisiti di cui al citato articolo 2, il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile, il passaggio ad eventuale altra tariffa, e la nuova tariffazione applicata nel Paese estero in cui si trovava (*ex multis* Delibera Agcom n. 117/15/CIR).

Pertanto, fermo il disconoscimento dell'istante di tutti gli addebiti eccedenti alla somma di euro di 42,84 durante il soggiorno all'estero dal 2 al 5 marzo 2020, non risulta documentato in atti da parte dell'operatore la corretta applicazione della tariffazione e il traffico effettivamente addebitato.

Quindi, alla luce di quanto sopra rilevato e in accoglimento della richiesta dell'istante *sub i*), si dispone, in relazione all'utenza n. 328 833xxxx, la regolarizzazione contabile-amministrativa mediante lo storno/rimborso di quanto di quanto fatturato in eccedenza alla somma di euro 42,84 (quarantadue/84) durante il soggiorno all'estero dal 2 al 5 marzo 2020. Si dispone, altresì, il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

Parimenti la domanda *sub ii*) per la mancata risposta al reclamo del 17 marzo 2020 può essere accolta per le ragioni che seguono.

L'operatore ha evidenziato di aver risposto al reclamo sopraindicato. Al riguardo è opportuno precisare che lo stesso "*screenshot*" riferibile ad un sistema ad uso interno, prodotto dall'operatore in memoria, non è idoneo di per sé ad attestare il ricevimento del riscontro dell'istante. Tuttavia, prescindere dalla documentazione fornita dal gestore sul corretto invio del riscontro, deve notarsi che la comunicazione di rigetto si limita ad indicare genericamente l'inaccogliabilità della richiesta dell'utente che aveva richiesto contezza dei dati di fatturazione e del traffico.

Ciò premesso la doglianza dell'istante volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami è fondata per le ragioni che seguono.

Sul punto viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo 17 marzo 2020, il *dies a quo* nella data del 3 maggio 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni previsti dall'operatore per la risposta al suddetto reclamo ed il *dies ad quem* nella data dell'espletamento della conciliazione del 5 ottobre 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo la mancata risposta al reclamo del 27 marzo 2019, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), computato secondo il parametro di euro 2,50 per n. 155 giorni di mancata/ritardata risposta al reclamo.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX, nei confronti Iliad Italia XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Iliad Italia S.p.A. è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile, con riferimento all’utenza n. 328 833xxxx, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia) di quanto di quanto fatturato in eccedenza rispetto al somma di euro 42,84 (quarantadue/84) in relazione soggiorno all’estero dal 2 al 5 marzo 2020. Si dispone, altresì, il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.
3. La società Iliad Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell’istante l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, della somma pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo d’indennizzo per la mancata/ritardata risposta al reclamo.
4. La predetta società Iliad Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Firenze, 19 dicembre 2023

Il Presidente
Marco Meacci

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