

DELIBERA N. 187/2020

**XXX / ILIAD ITALIA X
(GU14/235645/2020)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 22/12/2020;

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

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 28/01/2020 acquisita con protocollo n. 0039324 del 28/01/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 22/12/2020

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti del 08.01.2020, l'utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, dichiarando di avere ricevuto dalla società Iliad Italia X (di seguito Iliad), il giorno della scadenza contrattuale del servizio mobile, un sms del seguente tenore: "Ciao, la tua offerta Iliad è stata rinnovata. Per seguire i tuoi consumi va nella tua Area Personale su <https://www.iliad.it/account/consumi-e-credito>". In particolare, l'istante lamenta che tale sms era fuorviante ed ingannevole atteso che in realtà, l'offerta non veniva attivata dal giorno stesso, bensì solo dal giorno successivo, con la conseguenza che confidando di avere a disposizione il costo dei dati nella nuova quota mensile, finiva per sfiorare la soglia dati e per pagare la navigazione a consumo. Altresì, lamenta l'ingiustificato addebito per traffico internet.

Tutto ciò premesso, l'utente è a richiedere quanto segue: a) di modificare il messaggio del rinnovo offerta per non indurre in errore tutti gli utenti Iliad; b) il rimborso di euro 20,00, per l'accesso a Internet del giorno 31 agosto 2019, giorno in cui l'accesso ad internet era a pagamento.

2. La posizione dell'operatore

La società Iliad, con memoria regolarmente depositata evidenzia come l'istante abbia preso visione e sottoscritto il contratto e le condizioni generali che all'art. 3 stabiliscono quanto segue: "I prezzi del servizio sono indicati nella brochure prezzi e nella sezione Trasparenza tariffaria del Sito Internet. Il corrispettivo mensile per la fornitura del servizio sarà pagato nelle 24 ore precedenti al rinnovo dell'offerta..." e, pertanto, avrebbe dovuto sapere che l'operatore addebita il corrispettivo della prestazione nelle 24 ore che precedono il rinnovo dell'offerta, la quale si intende rinnovata dal giorno successivo all'addebito. Prosegue rilevando l'inammissibilità della richiesta di modifica del messaggio con cui l'operatore avvisa mensilmente i propri clienti del rinnovo dell'offerta, poiché la stessa esula dall'ambito di competenza del Corecom. Chiede quindi il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

Oggetto del contenzioso è la verifica della legittimità della somma addebitata in extra soglia per navigazione Internet, a seguito del rinnovo dell'offerta mobile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte parzialmente per i motivi che seguono. In merito, allo scopo di tutelare il consumatore da inattesi addebiti causati da inconsapevole traffico di dati a navigazione, si sono succeduti interventi normativi di settore, sia in ambito comunitario (cfr. regolamento CE n. 717/2007 del 2007 e regolamento CE n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. delibera n. 126/07/CONS e delibera n. 326/10/CONS). Con l'adozione della delibera n. 326/10/CONS, anche in coerenza con le modifiche intervenute a livello comunitario, si è inteso garantire una maggiore tutela agli utenti, assicurando maggiore trasparenza nell'offerta dei servizi dati ed introducendo mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, mediante la previsione di sistemi di allerta che informino l'utente del raggiungimento di una determinata soglia di consumo, di tetti mensili di spesa e dell'obbligo di blocco della connessione non appena esaurito il traffico disponibile. Sul punto che qui ci occupa, rileva l'art. 2 della citata delibera, il quale stabilisce che *"1. Gli operatori mobili devono, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un traffico di plafond dati, rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che informino l'utente del raggiungimento della soglia di consumo, del traffico residuo disponibile, dei tetti mensili di spesa, del passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo di superamento del plafond. 2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori oneri o addebiti per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile, dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso che non può quindi essere tacito o presunto. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta al terminale di telefonia mobile, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica. 4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato, espresso in volume di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati"*. Pertanto, l'operatore non può attivare una modalità di prosecuzione del traffico dati senza avere previamente ricevuto una espressa manifestazione di volontà in tal senso da parte degli utenti che come sopra evidenziato, non può essere né tacita, né presunta. Come da orientamento Agcom (cfr. Delibera n. 109/14/CIR), le suddette disposizioni sono volte a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli, ai fini degli obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrando quanto previsto, in via generale, dal Codice civile, in materia contrattuale, oltre a garantire il corretto funzionamento del mercato nel settore delle comunicazioni elettroniche. Tanto considerato, peraltro, restano fermi i principi generali di cui agli artt. 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e buona fede contrattuale durante l'adempimento delle obbligazioni, altresì considerando l'art. 1176 del Codice civile, in tema di diligenza sulla natura dell'attività esercitata che impone all'operatore un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle proprie obbligazioni. Le predette disposizioni trovano conforto nell'orientamento giurisprudenziale dominante in materia di buona fede contrattuale, secondo il quale *"essa costituisce oggetto di un vero e proprio dovere*

giuridico, consistente in un generale dovere di solidarietà che impone a ciascuna delle parti, di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra...trovando tale impegno il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendono necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass. 14605/2004, Cass. 10182/09). Il principio mette capo quindi ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (cfr. Cass. n. 18947/2005). Alla luce delle riferite indicazioni, l'operatore era dunque, tenuto a fornire all'utente, in costanza del rapporto, un sistema di allerta adeguato e/o un adeguato preavviso circa il traffico anomalo riscontrato ed altresì, circa gli addebiti esorbitanti rispetto ai precedenti. Nel caso di specie, l'operatore non ha dimostrato di avere attivato alcuna misura volta a tutelare l'utente da una fatturazione eccessiva, essendosi limitato a fatturare i relativi consumi; solo un tempestivo avviso all'utente delle anomalie di traffico, avrebbe consentito allo stesso di avvedersi del traffico extra soglia, evitando un addebito inatteso. Ulteriormente, considerata anche la diligenza qualificata che l'operatore aveva l'obbligo di prestare, in virtù di quanto sopra rilevato, deve concludersi per la mancata osservanza da parte di questi del principio della buona fede nell'esecuzione del contratto. L'SMS inviato dall'operatore, del tenore "Ciao, la tua offerta Iliad è stata rinnovata. Per seguire i tuoi consumi va nella tua Area Personale su <https://www.iliad.it/account/consumi-ecredito>", non soddisfa i requisiti di cui alla citata delibera, atteso che il gestore avrebbe dovuto mettere l'utente in condizione di comprendere immediatamente e facilmente le conseguenze economiche derivanti dal rinnovo dell'offerta mobile. D'altra parte, anche nei prospetti informativi disponibili nella sezione "Trasparenza tariffaria" del sito internet, non si rinviene alcuna informazione specifica al riguardo, con conseguente deficit informativo nei confronti dell'utente che non viene reso immediatamente edotto di tutte le componenti delle offerte sottoscrivibili. In caso di offerta che preveda la possibilità di fruire di una determinata quantità di servizi in termini di tempo e di volume ad un prezzo predefinito, l'operatore deve fornire immediato preavviso circa l'immediato raggiungimento del limite stabilito. In mancanza di tali comunicazioni, gli importi addebitati all'utente con fatturazione a "consumo" per servizi fruiti "extra-soglia", sono da considerarsi illegittimi. Nel caso di specie, il gestore, non ha fornito adeguati elementi probatori dal quale evincere la regolarità del traffico extra-soglia addebitato, né ha provato di avere avvisato l'utente del raggiungimento o del superamento di tale soglia. L'operatore che non abbia interrotto il servizio internet contravvenendo a quanto stabilito dall'art. 2 della citata delibera, deve restituire le somme illegittimamente detratte al cliente. Infatti, per costante giurisprudenza Agcom (Delibera. 29/12/CIR, Delibera n. 82/17/CIR), in caso di rituale contestazione di traffico anomalo, il gestore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Nella memoria difensiva, il gestore non fa riferimento ad alcun preavviso inviato all'utente e rispondente alle previsioni regolamentari. Pertanto, alla luce di quanto descritto, consegue l'accoglimento della richiesta dell'istante del rimborso dell'importo extra soglia addebitato per il giorno 31 agosto 2019. La domanda sub b) non merita invece accoglimento, poiché esula dall'ambito di applicazione dell'art. 20, comma 4 del Regolamento e dunque, dalla competenza di questa Autorità.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente, Sig. XXX, nei confronti della società Iliad Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. Iliad Italia X è tenuto al rimborso a favore dell'utente, maggiorato degli interessi legali dalla data di deposito dell'istanza, dell'importo extra soglia addebitato il giorno 31 agosto 2019.

3. Iliad Italia X è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 22.12.2020

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi