

DETERMINA 55 Fascicolo n. GU14/593980/2023 -

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX vs 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

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 14/03/2023 acquisita con protocollo n. 0071707 del 14/03/2023;

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 dell’utenza telefonica mobile privata n. 339 870xxxx, con l’operatore Iliad Italia S.p.A. (di seguito per brevità Iliad) lamenta un cambio tariffario non richiesto.

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

- titolare da anni di un contratto con Iliad attivato “*presso un totem xxxx (...) per il numero 351639xxxx per 4,99 €*”;
- “*nel mese di settembre [2022] il contratto diventa[va] di [circa] 10€ mese senza [aver prestato] assenso*”;
- Riceveva, infatti, conferma della imminente attivazione (dal 1° ottobre 2022) di un cambio di piano tariffario mai accettato (“*Offerta Iliad Flash 150 a 9,99€*”);
- specifica di non aver “*accettato nessuna variazione*” e chiede a Iliad di provare, nell’ambito del procedimento di definizione, tale adesione mediante “*media, otp, registrazione vocale o firma, prove concrete di una (...) accettazione del contratto in base alle regole delle modifiche contrattuali a distanza*”.
- ha menzionato fra i “*Disservizi segnalati*”, l’“*Attivazione [di un] profilo tariffario non richiesto*” (“*Data reclamo: 15/11/2022*”).

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*rimborso ripristino vecchio piano*”;
- ii) “*ricevere prova accettazione nuovo piano visto che non h[a] firmato niente né con otp ecc.. ecc.. metodi previsti dalla legge*”.

In data 21 febbraio 2023 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.

Con deposito in data 26 aprile 2023 della memoria, la società Iliad ha dedotto preliminarmente “*l’inammissibilità delle domande non coincidenti con il formulario UG, (...)*

eccep[endo] l'inammissibilità delle domande non coincidenti con quelle presenti nel formulario UG".

La società Iliad ha, sul punto, evidenziato che: *"la quantificazione di rimborsi/indennizzi è differente: nel formulario UG è di € 50,00 mentre nel formulario GU14 è di € 1.150,00. Conseguentemente: le domande avverse dovranno essere dichiarate inammissibili in quanto non coincidenti con quelle inserite nel formulario UG e l'eventuale liquidazione di rimborsi/indennizzi dovrà essere limitata alla quantificazione presente nello stesso".*

Alle contestazioni dell'istante, la società Iliad ha contrapposto la sua rappresentazione sul *"reale svolgimento dei fatti"*, evidenziando *"che sui sistemi della compagnia risulta che:*

- In data 10.09.2022 il sig. XXX ha ricevuto un sms in cui si legge: "CIAO DA ILIAD: hai tempo fino al 15 settembre per cambiare offerta. Rispondi SI a questo messaggio e passa a FLASH 150. Il cambio offerta è gratuito e sarà attivo dal prossimo rinnovo [...]" (doc. 1);*
- L'istante ha accettato il predetto cambio offerta e, difatti, in data 14.09.2022 ha ricevuto l'email di conferma da parte di Iliad (doc. 2);*
- Pertanto, a partire dal 03.10.2022, il piano tariffario del sig. XXX è passato da € 4,99/mese a € 9,99/mese;*
- Inoltre, si evidenzia che, come già più volte comunicato all'istante, non è possibile procedere al downgrade dell'offerta in maniera automatica".*

Sulla base di quanto dedotto, la società Iliad ha sostenuto *"l'inammissibilità e infondatezza delle avverse richieste"* in quanto:

(...)

- 1. la domanda di ripristino del precedente piano tariffario oltre che inammissibile in questa sede, in quanto esula dalle competenze dell'Autorità adita, è anche infondata e irrealizzabile, considerato che non è possibile procedere al downgrade automatico dell'offerta;*
- 2. la domanda di rimborso, oltre ad essere inammissibile per l'estrema genericità con cui è stata formulata, è anche infondata posto che il cambio del piano tariffario è stato richiesto dall'istante (cfr. doc. 2) con conseguente correttezza della fatturazione da parte di Iliad;*
- 3. [di aver] agito nel pieno rispetto degli accordi contrattuali e delle disposizioni legislative che regolano la materia, secondo il livello di diligenza richiesto".*

L'operatore ha, pertanto, concluso che *"[n]essuna responsabilità può essere imputata a Iliad in merito ai fatti oggetto di contestazione e nessuna richiesta di rimborso od indennizzo potrà pertanto ritenersi fondata. Ne discende che le avverse pretese dovranno essere rigettate in quanto inammissibili e infondate in fatto e in diritto. Conclusivamente: si insiste per il rigetto delle pretese dell'utente".*

3. 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, non può essere accolta l'eccezione avanzata dalla società Iliad in merito alla difformità delle richieste avanzate dall'istante in sede di definizione della controversia rispetto a quelle presentate nell'ambito del tentativo obbligatorio di conciliazione, atteso che l'operatore si limita a notare un diverso ammontare degli indennizzi richiesti nelle due istanze, il cui oggetto risulta sostanzialmente identico.

Sempre in via preliminare, si osserva quanto segue.

- con riferimento a *sub i)* rivolta a ottenere, rispettivamente, il “*ripristino vecchio piano*” la stessa non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto la risoluzione contrattuale e l’applicazione di un determinato contratto sono attività rimesse alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità.
- con riferimento a *sub ii)* di “*ricevere prova accettazione nuovo piano visto che non h[a] firmato niente né con otp ecc.. ecc.. metodi previsti dalla legge*”, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, l’oggetto della pronuncia è limitato all’erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute, nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.

Ciò premesso, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione all’attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

Sull’attivazione di un profilo tariffario non richiesto

Parte istante contesta l’attivazione di un cambio tariffario non richiesto. Di contro l’operatore ha dedotto la correttezza del proprio operato.

La richiesta dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto.

La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell’istante, l’operatore Iliad ha dichiarato “*che “in data 10.09.2022 [l’istante] ha ricevuto un sms in cui si legge: “CIAO DA ILIAD: hai tempo fino al 15 settembre per cambiare offerta. Rispondi SI a questo messaggio e passa a FLASH 150. Il cambio offerta è gratuito e sarà attivo dal prossimo rinnovo [...]”*. L’operatore ha, inoltre, affermato che “*[l]’istante ha accettato il predetto cambio offerta e, difatti, in data 14.09.2022 ha ricevuto l’email di conferma da parte di Iliad (doc. 2)*”.

Tuttavia si rileva che l’operatore si è limitato ad allegare la copia del messaggio inviato, immagine estratta dai propri sistemi, con l’indicazione dell’orario d’invio, nonché la copia di una schermata di accettazione della stessa.

Tanto premesso, attesa la contestazione dell’istante di non aver risposto affermativamente alla proposta dell’offerta, dalla documentazione prodotta da Iliad, non risulta possibile verificare l’invio dell’SMS da parte dell’utente.

Pertanto, non ritenendo idonea prova la schermata di produzione unilaterale quale lo “*screenshot*” depositato dall’operatore, in quanto non provanti il corretto invio da parte dell’utente della risposta asseritamente inviata, all’esito delle risultanze istruttorie, non risulta documentata in atti l’accettazione del cambio tariffario, fermamente negata dall’istante.

Quindi, alla luce di quanto sopra rilevato e in accoglimento delle richieste dell’istante, a partire dal 3 ottobre 2022, si dispone, in relazione all’utenza n. 339 870xxxx, la regolarizzazione contabile-amministrativa mediante lo storno/rimborso di quanto fatturato in eccedenza rispetto al

piano tariffario che prevedeva la somma di euro pari ad 4,99 (quattro/99). Si dispone, altresì, il ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta.

Viceversa, la richiesta d'indennizzo per il profilo tariffario non richiesto *sub ii)* non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento sugli indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte del cambio tariffario del 3 ottobre 2022, il primo reclamo tracciato in atti è coincidente con l'invio del formulario UG del 21 febbraio 2023.

Nella fattispecie in esame trova quindi applicazione l'art. 14, comma 4, del Regolamento suddetto, in base al quale sono *“esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”*.

DETERMINA

Iliad Italia S.p.A., in parziale accoglimento dell'istanza del 14/03/2023, è tenuta a regolarizzare, la posizione contabile-amministrativa, in relazione all'utenza n. 339 870xxxx, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, mediante lo storno/rimborso (con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) di quanto fatturato in eccedenza rispetto al piano tariffario che prevedeva la somma di euro pari ad 4,99 (quattro/99).

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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.)