



**DETERMINA**Fascicolo n. GU14/554822/2022

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Iliad Italia XXX**

**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 l’istanza dell’utente XXX, del 03/10/2022 acquisita con protocollo n. 0283375 del 03/10/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante lamenta disagi e disservizi nel soggiorno in Spagna arrecati all'operatore Iliad Italia XXX. In particolare nell'istanza introduttiva ha fatto presente quanto segue. a) Il 16 agosto 2022, arrivando in Spagna riceve un messaggio di benvenuto in Spagna con alcune informazioni come da screenshot depositati in atti e precisamente: - all'estero hai minuti e SMS illimitati e 6 GB, terminati i quali potrai navigare a 0.00000 € / MB. Soggetto a limiti di utilizzo lecito e corretto. - puoi ricaricare anche all'estero su [www.iliad.it/account/](http://www.iliad.it/account/) ricarica e nella tua Area Personale o ricevere ricariche effettuate in Italia; - il servizio utenti risponde al numero +39351899XXX dalle 8 alle 22. Ti ricordiamo che in caso di emergenza mentre ti trovi all'estero, potrai contattare il numero 112. b) quanto sopra si concludeva con un Buon Viaggio! Team Iliad. c) l'istante appurava che il messaggio pervenuto proveniva da fonte ufficiale e che, quindi, finiti i 6 GB avesse potuto continuare a navigare gratuitamente, con la convinzione che tale messaggio era dovuto a delle partnership che Iliad aveva fatto con la Spagna; d) consapevole che finiti i 6 GB avrebbe potuto continuare a navigare gratuitamente, continuava la vacanza incurante di spegnere la connessione dati qualora non fosse strettamente necessaria; e) il 23 agosto 2022 riceveva un altro SMS da parte di un numero di Iliad, ma in questo caso era un messaggio di alert, dove veniva informato di aver raggiunto l'80% della soglia dati a disposizione per il roaming nell'Unione Europea e che al raggiungimento del 100% si sarebbe potuto continuare a navigare ma a consumo alla tariffa di 0,00305 €/MB fino ad una soglia di spesa di euro 50,00 superata la quale il traffico sarebbe stato bloccato e, nel caso si fosse voluto continuare la navigazione a consumo avrebbe dovuto collegarsi all'area personale; f) nello stesso giorno, considerato che la vacanza in Spagna doveva durare sino al 30 agosto successivo ed internet rimaneva fondamentale per le comunicazioni di lavoro e con i familiari, chiamava l'assistenza Iliad con conseguente apertura di un ticket #M20XXXX per chiarimenti sull'utilizzo del roaming; g) in pari data, dopo appena 5 minuti, Iliad rispondeva informando che la richiesta non poteva essere accolta in quanto non prevista tra le obbligazioni assunte dall'operatore e che tutte le informazioni dei costi per la navigazione extra offerta erano presenti nella Brochure Prezzi; h) ricontattando prontamente l'assistenza clienti dall'operatore veniva ribadito che le condizioni contrattuali dovevano essere note e che il servizio stesso non poteva procedere in nessun altro modo; i) lo stesso servizio clienti, però, riferisce che il messaggio che era arrivato per conto dell'operatore aveva un "bug" a livello di programmazione e che, pertanto, l'utente non avrebbe dovuto dargli credito; j) sempre il 23 agosto 2022, veniva riaperto un nuovo ticket #M20XXXX, considerato che, oltre alla conoscenza delle condizioni generali di contratto anche un messaggio della compagnia telefonica pervenuto ha il suo valore; k) con il reclamo su citato chiedeva nuovo pacchetto roaming a disposizione considerato che aveva navigato senza tener conto della fine dei MB, sapendo che non avrebbe pagato costi ulteriori, considerando il primo "SMS di Benvenuto"; l) alle ore 18.36 della stessa giornata il servizio cliente risponde che con riferimento al nuovo ticket aperto per problematiche sull'utilizzo del servizio roaming, la richiesta non poteva essere accolta in quanto oggetto di un reclamo già gestito; m) che non si è giunti a nessuna risoluzione nonostante il continuo contatto con il servizio clienti; n) che tutti i disagi avuti potevano essere evitati dall'operatore non inviando un messaggio fuorvianti come quello ricevuto; o) non sapendo quanti megabyte effettivamente aveva consumato non ha voluto rischiare di rimanere senza internet nel caso si fosse raggiunta la soglia di euro 50,00 di consumo non potendo più navigare, pertanto ha utilizzato la connessione internet solo nei casi di necessità ed urgenza.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto quanto segue: 1) considerato il disservizio ed il disagio causato nonostante si abbia palesato prontamente il problema e considerato tutto il tempo impiegato anche per trovare un accordo si richiede un indennizzo di euro 400,00 (quattrocento/00)

Iliad Italia XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. Nel merito, inoltre, l'operatore ha dedotto quanto segue: a) che l'istante non ha mai subito alcun disservizio o disagio dovuti a responsabilità di Iliad; b) che nessun costo extra a consumo è stato addebitato nel corso del viaggio in Spagna; c) che l'istante aveva a disposizione la Brochure Prezzi Iliad dove sono riportati i vari piani tariffari previsti per l'utilizzo del servizio di telefonia mobile sia in Italia che all'estero; d) che oltre all'SMS ricevuto in ingresso in Spagna, l'istante aveva tutte le informazioni tariffarie sempre reperibili sia sul sito che nella propria area personale oltre che nella Brochure; e) che l'utente era già informato che la navigazione Internet effettuata dopo l'esaurimento dei GB compresi nel plafond avrebbe avuto un costo a consumo; f) l'utente era già a conoscenza del funzionamento in roaming ed era già stato all'estero con la SIM Iliad; g) che l'unico costo extra a consumo sostenuto da parte istante è stato di euro 0,04 (zero/04); h) che il reclamo inviato aveva ad oggetto solo le informazioni ricevute e non la contestazione dell'addebito dei costi extra; i) che il 9 agosto 2022, cioè prima che l'istante partisse per la Spagna, aveva inviato ai propri utenti una mail informativa contenente i dettagli dell'offerta utilizzabile in roaming con specificato quanti GB erano previsti ed il relativo costo extra; j) che all'operatore non è ascrivibile responsabilità alcuna avendo lo stesso sempre agito correttamente nei confronti del ricorrente, nel pieno rispetto degli obblighi di legge e degli impegni contrattualmente pattuiti.

Preliminarmente si osserva che la richiesta di disservizio e conseguente risarcimento del danno subito, non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'articolo 20, comma 4, del "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi" di cui all'Allegato B alla delibera Agcom n. 358/22/CONS. A tal riguardo occorre, però, rilevare che anche se l'oggetto della pronuncia esclude ogni pretesa risarcitoria, essendo quest'ultima ascrivibile alla giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario, si considera applicabile al caso in esame quanto previsto dalle Linee Guida al punto III.1.3., per cui "sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché... l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione degli indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno. Nel caso in cui, invece, la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda dei danni deve essere dichiarata inammissibile" (cfr., tra tante, delibera Agom n. 529/09/CONS; delibera Corecom Calabria n. 53/2011; delibera Corecom Lazio n. 26/2012; delibera Corecom Emilia-Romagna n. 63/2017). Alla luce di quanto suddetto, si ritiene l'istanza ammissibile, procedibile e proponibile ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento su richiamato e, pertanto, valevole come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte di Iliad con conseguente diritto all'indennizzo. Resta comunque salvo, ai sensi del comma 5 dello stesso articolo 20 del medesimo Regolamento, il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (cfr. delibera Corecom Marche n. 3/2019).

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante dovranno essere parzialmente accolte per i motivi di seguito esposti. 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 "... 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... 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.... 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 articoli 1175 e 1375 del codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e buona fede contrattuale durante l'adempimento delle obbligazioni, altresì considerando l'articolo 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 sopra citate indicazioni l'operatore era, dunque, tenuto a fornire all'utente, in costanza del rapporto, un sistema di allerta adeguato e/o un adeguato messaggio di preavviso circa il costo della navigazione in Internet terminati i 6 GB.

Nel caso di specie, invece, l'operatore ha inviato due messaggi di alert contrastanti: il primo del 16 agosto 2022, contenuto nel messaggio di "Benvenuto in Spagna" in cui precisava la tariffa applicabile (all'estero hai minuti e SMS illimitati e 6 GB) e la possibilità di navigare in internet senza costi nei limiti di un utilizzo lecito e corretto; il secondo del 23 agosto 2022, dove veniva informato di aver raggiunto la soglia dati a disposizione per il roaming nell'UE e che la navigazione si sarebbe potuta continuare a consumo alla tariffa di euro 0,00305 / MB fino ad una soglia di spesa di euro 50,00 (cinquanta/), superata la quale il traffico sarebbe stato bloccato e, nel caso si continuasse a navigare a consumo avrebbe dovuto collegarsi all'area personale per autorizzare la navigazione ulteriore. Tali messaggi hanno reso poco trasparente la tariffa applicabile nel caso di navigazione oltre la soglia, creando uno stato di confusione a carico dell'istante il quale si è, invece, prontamente attivato mediante l'apertura di più ticket contestando l'informativa pervenuta all'ingresso in Spagna. Alla luce della suddetta costruzione dei fatti, provata in atti dall'istante mediante il deposito degli screenshot dei messaggi ricevuti e della mail del 24 agosto 2022, l'operatore era dunque tenuto a fornire all'utente precisi chiarimenti. Diversamente l'operatore non ha dimostrato di aver attivato alcuna misura volta a tutelare l'utente essendosi limitato, nella lavorazione dei ticket aperti, ad informare l'utente che il prezzo per la navigazione oltre offerta era visibile nella Brochure Prezzi pubblicata nell'Area Personale dell'utente e che qualsiasi informazione tariffaria sarebbe stata reperibile sul sito [www.iliad.it](http://www.iliad.it). Considerato il disposto di cui all'articolo 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, l'operatore avrebbe dovuto obbligatoriamente informare l'utente quale dei due SMS di allerta inviati durante la permanenza in Spagna era corretto ed applicabile. Inoltre non vi è traccia in atti della mail informativa contenente i dettagli dell'offerta utilizzabile in roaming che Iliad sostiene di aver inviato al ricorrente prima della partenza in Spagna il 9 Agosto 2022. D'altra parte, anche nei prospetti informativi disponibili nel sito web dell'operatore nella sezione "Trasparenza tecnica e tariffaria" 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 dell'offerta sottoscritta e in particolare dei prezzi applicati sopra la soglia. Si rileva, infine, che l'operatore non ha lavorato correttamente il secondo ticket aperto dall'istante sostenendo, nella mail di riscontro del 24 agosto 2022, che l'oggetto della richiesta coincidesse con il reclamo precedentemente inviato e già gestito dall'operatore con il rinvio alla Brochure Prezzi. Nel caso di specie, dunque, il gestore non ha provato di aver informato l'utente in maniera chiara e trasparente venendo meno al generale dovere di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra. Si ritiene, pertanto, congruo riconoscere all'istante un indennizzo a ristoro della mancata trasparenza e informazione subita che viene liquidato a titolo equitativo in euro 100,00 (cento/00).

#### DETERMINA

- Iliad Italia XXX., in parziale accoglimento dell'istanza del 03/10/2022, è tenuta a definizione della controversia tra XXX / Iliad Italia XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 0283375 del 3 ottobre 2022 e per l'effetto l'operatore è tenuto a: • riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00), quale indennizzo per mancata trasparenza nell'informativa data.

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**

**Maria-Rosa Zampa**

(firma autografa omessa ai sensi dell'art. 3 del D.lgs. n. 39/1993)