

DELIBERA N. 4/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA SIMANCHI / H3G S.P.A. (GU14 N. 446/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'11 gennaio 2012;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 19 aprile 2011 (prot. n.18007) con la quale la sig.ra Simanchi ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTA la nota del 17 giugno 2011 (prot. n. 31075), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'Allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 19 luglio 2011;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTA la memoria trasmessa in data 3 agosto 2011 (prot. n. 41016), con cui l'utente ha insistito nelle proprie richieste;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante ha lamentato la fatturazione di traffico anomalo da parte della società H3G S.p.A.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

1. la sig.ra Simanchi era titolare dell'utenza n. 3936744xxx, alla quale era abbinata una chiavetta USB per il traffico dati su rete H3G;
2. inspiegabilmente all'istante veniva comunicata l'esistenza di un debito pari a circa euro 8.000,00, relativa a traffico fatturato sull'utenza in oggetto;
3. nonostante reiterate richieste al gestore, il dettaglio del traffico veniva esibito solo in occasione dell'udienza avanti questa Autorità, da cui si evinceva che esso era stato generato interamente il giorno 2 maggio 2007, senza interruzione di continuità, per 21 ore e 25 minuti con una durata media di 15 secondi (per un totale di circa 5.000 connessioni).

Tutto ciò premesso, l'istante chiede lo storno dell'importo ancora insoluto (pari ad euro 8.250,31 alla data di presentazione dell'istanza introduttiva del procedimento), relativo al traffico anomalo sopra evidenziato.

La società H3G, nel corso dell'udienza, si è resa disponibile ad uno storno parziale dell'insoluto.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere integralmente accolte come di seguito precisato.

In via generale, sul piano legislativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, (*"Codice del consumo"*) annovera espressamente, tra i diritti fondamentali del consumatore, quello *"ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità"* nei rapporti di consumo. In ambito regolamentare, la delibera dell'Autorità n. 179/03/CSP, Allegato A, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra l'altro, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione. Tali indicazioni devono essere rese disponibili dall'operatore attraverso i normali strumenti a disposizione per la pubblicazione delle condizioni di accesso ed uso dei propri servizi (pubblicazione delle carte di servizio presso i punti vendita, siti web, etc.), e devono essere fornite prima della sottoscrizione del contratto.

Specifiche disposizioni vigono, inoltre, anche in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto. In particolare l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della delibera 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, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *“E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere 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”*. Tutte le disposizioni esposte sono volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e, dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori ed integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti. Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore; l'articolo 1176, comma 2, del Codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico»* (Cass., n. 5240/2004; inoltre, *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). 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 (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005). Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore, nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità causale, è chiamato a tenere un comportamento leale; è, quindi, tenuto

ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico. Resta fermo l'onere in capo all'operatore di dimostrare la correttezza degli addebiti in caso di contestazione di importi fatturati. Nel caso di specie, tuttavia, H3G non sembra aver attivato alcuna delle misure volte a tutelare l'utente da un utilizzo anomalo dei servizi ma si è semplicemente limitata a fatturare i relativi consumi, senza peraltro verificare l'accidentalità o volontarietà dei collegamenti che hanno determinato la fatturazione anomala di cui si tratta; solo un tempestivo avviso all'utente delle anomalie di traffico avrebbe permesso alla sig.ra Simanchi di rendersi conto delle suddette anomalie, circostanza che, però, non si è verificata. Per quanto sin qui specificato, deve ritenersi fondata la richiesta di storno formulata dalla sig.ra Simanchi nella propria istanza.

CONSIDERATO che la Società, in merito alla richiesta di storno degli importi contestati, ha dato atto di aver già disposto uno storno parziale (pari ad euro 5.250,31) del credito insoluto, a favore del cliente;

RITENUTO, tuttavia, che la fatturazione contestata sia da ritenersi illegittima come meglio precisato in motivazione e che, pertanto, la Società sarà tenuta al suo storno integrale;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza della sig.ra Simanchi, la società H3G S.p.A. è tenuta a stornare la somma residua relativa agli addebiti oggetto di contestazione ed a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile dell'istante.

La Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 11 gennaio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola