



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA n. 109/14/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
CIRINO / H3G S.P.A.  
(GU14 n. 926/14)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 31 ottobre 2014;

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. 532/14/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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*”;

VISTA l’istanza dell’utente Cirino del 26 maggio 2014 nei confronti dell’operatore H3G S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### **La posizione dell'istante.**

L'istante ha lamentato la fatturazione di traffico voce extra soglia da parte della società H3GS.p.A.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nelle memorie depositate presso questa Autorità ha dichiarato quanto segue:

1. il sig. Cirino, titolare dell'utenza n. 3392955xxx, in data 8 ottobre 2011, aveva stipulato un contratto di fornitura di servizi di telefonia mobile con la società H3G sottoscrivendo un piano tariffario "Top 800" al costo mensile di euro 30,00 onnicomprensivo di 800 minuti di chiamate verso tutti (200 minuti a settimana), 400 sms verso tutti e 2 Giga di traffico internet e con un terminale *Blackberry Bold 900*. Al momento della stipula del contratto, l'istante aveva attivato il servizio "SMS infosoglia" che avrebbe dovuto avvisare il cliente del raggiungimento della soglia settimanale sia per il traffico voce che per il traffico dati.

2. durante i primi mesi non veniva riscontrato alcun problema se non piccole incongruenze in fattura subito risolte contattando il personale del call center;

3. in un secondo momento l'istante non riceveva più le fatture al proprio domicilio con la possibilità di controllare gli addebiti; contattando il call center veniva informato che le fatture erano scaricabili dal sito web di H3G, modalità poco agevole per verificare il traffico telefonico addebitato su carta di credito;

4. il sig. Cirino, pertanto, ha contestato il traffico voce extra soglia addebitato ingiustamente e senza aver mai ricevuto alcun sms informativo ed ha allegato all'istanza di definizione alcune fatture emesse nell'ultimo periodo di vigenza del contratto;

5. ha lamentato, altresì, il mancato funzionamento del terminale *Blackberry* che dal mese di settembre 2013, ancora in garanzia, era stato consegnato ad un centro assistenza autorizzato ma non aveva mai ripreso a funzionare.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. la restituzione delle somme addebitate a titolo di traffico voce extra soglia;
- ii. rimborso del canone del terminale *BlackBerry* non funzionante;
- iii. condanna dell'operatore al pagamento delle spese procedurali.

### **1. La posizione dell'operatore.**

H3G ha precisato, sia nelle memorie che nel corso dell'udienza, che il traffico voce è stato tariffato nel rispetto delle regole e secondo contratto e che "l'SMS infosoglie" a cui si riferisce l'istante è un servizio dedicato alle opzioni e non ai piani tariffari a soglie così come quello sottoscritto dal sig. Cirino. In ogni modo, nel corso dell'udienza, H3G si è resa disponibile ad un rimborso parziale delle somme corrisposte dall'utente, il quale, tuttavia, ha rifiutato l'offerta.



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **2. Motivi della decisione.**

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

Con riferimento alla richiesta sub *i*), occorre precisare che l'articolo 3 comma 6 della delibera n. 126/07/CONS 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* ”.

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 “ *è 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*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

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, 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 una fatturazione eccessiva ma si è semplicemente limitata a fatturare i relativi consumi, senza peraltro verificare il traffico voce anomalo; solo un tempestivo avviso all'utente delle anomalie di traffico avrebbe permesso al sig. Cirino di rendersi conto del traffico extra soglia e di evitare una spesa esorbitante. Occorre aggiungere che anche dopo i vari reclami presentati dall'istante, H3G non si è adoperata in alcun modo per evitare i successivi addebiti extra soglia. Per quanto sin qui specificato, deve ritenersi fondata la richiesta di cui al punto *i*) formulata dal sig. Cirino e, pertanto, la società H3G è tenuta a restituire le somme già versate a titolo di traffico voce extra soglia fatturato a partire dall'ultimo bimestre del 2013 sino alla chiusura del contratto, ivi compresa l'ultima fattura n. 1434844539 emessa in data 8 aprile 2014.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *ii*), la richiesta non può essere accolta, in quanto il terminale è stato acquistato a rate e, pertanto, l'istante ha la facoltà di recarsi in un centro assistenza autorizzato per le riparazioni, ma nessun rimborso può essere richiesto ad H3G.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *iii*) appare equo liquidare la somma di euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese di procedura sostenute dall'utente per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del Sig. Cirino nei confronti della società H3G S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e condanna la società H3G S.p.A. a restituire tutti gli importi fatturati a titolo di traffico extra soglia fatturato a partire dall'ultimo bimestre del 2013 sino alla chiusura del contratto, ivi compresa l'ultima fattura n. 1434844539 emessa in data 8 aprile 2014.

2. La società H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere, in favore dell'istante, la somma di euro 100,00 per le spese di procedura.

3. La società H3G S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. E' 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.

Roma, 31 ottobre 2014

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Francesco Sclafani