

Delibera n. 141/11/CIR

Definizione della controversia Polonia Trade / H3G S.p.A.
(GU14/1/11)

L'Autorità

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 22 novembre 2011;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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*";

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

VISTA la delibera n. 173/07/CONS recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 3 gennaio 2011 (prot. n. 125), con la quale la Ditta XXXX, rappresentata e difesa dalla Federconsumatori, 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. (di seguito, H3G);

VISTA la nota del 13 gennaio 2011 (prot. n. 1231), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione in data 1 febbraio 2011;

PRESO ATTO della mancata audizione delle parti interessate;

VISTA la nota del 10 ottobre 2011 con cui l'Autorità ha richiesto alle parti in causa, nella persona dei rispettivi rappresentanti, di fornire ulteriori informazioni;

VISTA la nota del 17 ottobre 2011 con cui la Società ha ottemperato alla predetta richiesta;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Ditta XXXX, titolare dell'utenza n. xxxx, ha contestato nei confronti della società H3G S.p.A. l'addebito in fattura di traffico non riconosciuto.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue:

- i. con la fattura n. 981520987 del 15 giugno 2009 la Società ha addebitato nei confronti dell'istante importi elevati per traffico (voce e dati) effettuato all'estero;
- ii. l'istante, con raccomandata A/R, ha inviato un formale reclamo con cui ha eccepito la poca trasparenza informativa resa in sede contrattuale ed ha richiesto delle spiegazioni in merito agli importi fatturati;
- iii. nel merito, la Società non ha fornito alcun chiarimento. La stessa si è limitata a proporre, in sede di gestione del reclamo, una rateizzazione delle somme fatturate ed uno sconto di euro 200,00.
- iv. l'istante, tuttavia, non ha accettato la suddetta proposta: la Società, infatti, non ha mai formalizzato per iscritto l'offerta transattiva;
- v. nel corso della vicenda, nonostante il pagamento delle somme non contestate, la Società ha sospeso il servizio.

Tutto ciò premesso l'istante chiede i) lo storno dell'insoluto pari ad euro 1.826,42; ii) euro 250,00 per le spese di procedura.

La società H3G S.p.A., nel corso del procedimento, ha dichiarato che in data 23 aprile 2008 l'utente ha attivato l'utenza n. xxxx con il piano B.easy – In Use24. In data 3 agosto 2009 la cliente ha contestato la fattura n. 981520987 per l'addebito del traffico internazionale. Il successivo 7 agosto 2009, la Società ha contattato la titolare della Ditta XXXX proponendo uno sconto di euro 200,00 sull'importo del traffico internet e la rateizzazione delle somme residue; l'istante, in merito, si è resa disponibile ad accettare. In data 7 ottobre 2009 è stato emesso lo sconto sulla fattura n. 982464607 con scadenza 15 ottobre 2009. La cliente, quindi, è stata contattata (12 agosto 2009) per confermare lo sconto erogato; in tale circostanza, l'istante ha sollevato ulteriori perplessità ed ha rifiutato la rateizzazione in attesa di un'ulteriore verifica sul traffico contestato. In data 5 gennaio 2010 è stato proposto all'istante il pagamento di tre rate di euro 286,62 ognuna; la suddetta proposta di rateizzazione è stata inoltrata a mezzo e-mail all'indirizzo yyyy ma a seguito della mancata accettazione le utenze sono state

sospese per credito collection (8 febbraio 2010), poi disattivate il successivo 28 aprile 2010. Nel merito, la Società ha precisato che la fatturazione è risultata corretta: la parte istante, infatti, ha regolarmente effettuato del traffico voce e dati all'estero.

II. Motivi della decisione.

In via generale, sul piano normativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, recante il "*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. Successivamente la legge 2 aprile 2007 n. 40 (c.d. "legge Bersani"), ha introdotto misure urgenti a tutela del consumatore. Con particolare riguardo alla posizione degli utenti dei servizi "*telefonici, televisivi e di servizi internet*", l'articolo 1, nel tentativo di "*favorire la concorrenza e la trasparenza della tariffe, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio*" ha stabilito, al comma 2, che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica "*deve evidenziare tutte le voci che compongono l'offerta*".

In ambito regolamentare la delibera n. 179/03/CSP, 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 gli strumenti che, normalmente, sono utilizzati 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. Le citate prescrizioni trovano fondamento, oltre che nell'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nella necessità di garantire all'utente la confrontabilità delle offerte sul mercato per orientare le proprie scelte in maniera consapevole. Con la delibera n. 96/07/CONS, l'Autorità ha poi attuato le disposizioni del "decreto legge Bersani" sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, rafforzando ulteriormente le misure preventive, a tutela degli utenti, introducendo una serie di obblighi idonei a garantire una maggiore trasparenza tariffaria. Ad esempio, l'articolo 4, lett. b) della predetta delibera prevede che, nel caso di tariffazione omnicomprensiva, debbano essere indicati "*il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti*". Ed ancora, la delibera n. 126/07/CONS ha introdotto misure a tutela dell'utenza per facilitare la comprensione delle condizioni economiche dei servizi di comunicazione elettronica sia su rete fissa che su rete mobile ed agevolare la scelta tra le diverse offerte presenti sul mercato. La delibera, all'articolo 3, comma 6, prevede, nel caso di opzioni o promozioni offerte, sia pure solo flat, che "*a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, (che) 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 da tempo 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: benché non direttamente applicabili alla corrente vicenda concreta, rilevano comunque ai fini della completa ricostruzione del quadro normativo di riferimento. 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, poi, integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti. Pertanto, restano fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali ed, 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: l'operatore, nell'esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio (voce o 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 sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole (quale quella business), è chiamato a tenere un comportamento leale; è tenuto, cioè, 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, sia, in generale, nella fruizione dei servizi di comunicazione mobili e personali sia nel caso particolare di fruizione del servizio di trasmissione dati in mobilità effettuato in *roaming*.

Per quanto fin'ora specificato può ritenersi fondata la richiesta di storno formulata dalla Ditta XXXX nella propria istanza. La Società, infatti, pur avendo ricostruito in maniera puntuale la gestione operata nei confronti della cliente in sede di reclamo (proposta di rateizzazione e sconto cortesia), non ha fornito, in questa sede, alcuna

documentazione idonea ad attestare la regolarità del traffico addebitato tale da legittimare la pretesa creditoria vantata nei confronti della cliente; tra l'altro, le predette informazioni non risultano essere state fornite neanche alla cliente a seguito del reclamo comportando l'avvio del procedimento contenzioso.

CONSIDERATO che la società H3G S.p.A. non ha adeguatamente dimostrato la correttezza degli importi addebitati per traffico voce e dati in *roaming*, oggetto di disconoscimento;

RILEVATO altresì, che l'utente non è stato posto nella condizione di poter appurare il volume di traffico che ha determinato l'addebito in fattura di somme ingenti;

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 Ditta XXXX, la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

i. stornare l'intero insoluto pari ad euro 1.826,42 e relativo alla fattura n. 981520987 del 15 giugno 2009;

ii. ritirare a proprie spese l'eventuale pratica di recupero del credito.

2. 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, della 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 pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 22 novembre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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