

DELIBERA n. 197/12/CONS

**ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO n. 1/12/DIT
AVVIATO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' H3G S.P.A. PER LA
VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DELLA DELIBERA n. 326/10/CONS**

L'AUTORITA'

NELLA riunione di Consiglio del 20 aprile 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*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*";

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 la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "*Modifiche al sistema penale*";

VISTO il Regolamento in materia di procedure sanzionatorie di cui alla delibera n. 136/06/CONS del 15 marzo 2006 e successive modificazioni, nel testo coordinato allegato alla delibera n. 130/08/CONS;

VISTO il Regolamento di attuazione dell'articolo 14-*bis* del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, con il quale sono state disciplinate, in via generale, le procedure in materia di formulazione di impegni da parte degli operatori di settore, regolamento recato dalla delibera n. 645/06/CONS e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 326/10/CONS recante "*Misure a tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*" ed, in particolare, l'articolo 2;

VISTO l'atto del Direttore della Direzione tutela dei consumatori, n. 1/12/DIT dell'11 gennaio 2012, notificato alla parte in data 18 gennaio 2012, con il quale è stata contestata alla società H3G S.p.A. (di seguito, H3G) la violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS per non aver assicurato agli utenti segnalanti le garanzie previste dalla citata normativa nelle ipotesi di *bill shock* per traffico dati sulle reti di telefonia mobile;

VISTA la nota del 12 marzo 2012 (prot. n. 11411) con la quale la Società ha presentato memorie difensive e;

PRESO ATTO che la documentazione difensiva, ai fini della presente trattazione, è da considerarsi irricevibile in quanto trasmessa dalla Società oltre il termine perentorio *ex* articolo 18, della legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

II. Valutazioni dell'Autorità

L'Autorità, con l'atto n. 1/12/DIT, ha contestato alla società H3G S.p.A. la violazione della delibera n. 326/10/CONS nella parte in cui dispone che *“gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.*

Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza” (articolo 2).

Premessa la tardività della memorie difensive pervenute oltre il termine perentorio *ex* articolo 18, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nel merito della contestazione si rende opportuno richiamare *per relationem* le motivazioni addotte dall'Autorità nel corso di un diverso procedimento sanzionatorio, avviato nei confronti della società H3G S.p.A. per la stessa violazione e conclusosi con l'adozione di un provvedimento di condanna (*rectius*, delibera n. 96/12/CONS recante *“ordinanza ingiunzione alla società H3G S.p.A. per la violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS in materia di bill shock per traffico dati sulle reti di telefonia mobile”*).

Nell'ambito del medesimo arco temporale (30 novembre 2011/11 gennaio 2012), in particolare, l'Autorità ha avviato due distinti procedimenti contestando all'operatore la violazione dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS: più utenti, infatti, avevano segnalato la ricezione di conti telefonici esorbitati, emessi da H3G per traffico dati extra soglia. All'esito del primo procedimento, conclusosi con deliberazione del 22 febbraio 2012, l'Autorità ha appurato e messo in evidenza una generalizzata condotta omissiva dell'operatore per aver implementato in ritardo le misure previste dalla normativa sul *bill shock*. Ed infatti, come dichiarato dalla stessa Società nel corso del citato procedimento, *“sino al momento in cui non è stato introdotto il processo automatizzato*

(1 novembre 2011), H3G ha potuto garantire (per ragioni puramente tecniche) solo un servizio di alert a mezzo sms per tutti i piani tariffari che prevedono una soglia di consumo di traffico dati inclusa (perché tale prestazione era già disponibile ed operativa al momento dell'entrata in vigore della delibera n. 326/10/CONS), nonché la gestione del riaccredito degli importi eccedenti i limiti di spesa previsti dalla normativa, a valle della segnalazione dei clienti” (cfr, delibera n. 96/12/CONS). Nelle conclusioni, quindi, è stata accertata una responsabilità della Società che non è riconducibile alle singole segnalazioni quanto, piuttosto, ad un comportamento generalizzato che H3G ha assunto dalla data di adozione della delibera n. 326/10/CONS sino all'implementazione della procedura automatizzata per la gestione del traffico dati in *roaming*. Prima del 1° novembre 2011, per l'appunto, H3G è riuscita ad assicurare solo l'invio di un sms di *alert* per comunicare l'elevato volume del traffico dati e una lavorazione manuale dei clienti tramite il *customer care* in caso di reclamo. In altre parole, per un determinato lasso di tempo H3G ha offerto alla propria clientela degli strumenti di tutela che, solo in parte, sono apparsi rispondenti a quelli richiesti dall'Autorità (si rinvia, a tal proposito, alle argomentazioni proposte dall'Autorità nel corso del procedimento n. 54/11/DIT).

Queste valutazioni, che hanno determinato l'irrogazione di una sanzione amministrativa quantificata nel doppio del minimo edittale (in attuazione dell'articolo 98, comma 16, decreto legislativo n. 259/2003), non possono non rilevare anche in questa sede. Le segnalazioni oggetto del procedimento *de quo*, infatti, rientrano nel lasso di tempo in cui la Società non ha implementato le misure previste dalla delibera n. 326/06/CONS volte ad arginare il fenomeno di *bill shock*. Le violazioni segnalate dagli utenti Rigo e Mazzoleni sono state commesse nel periodo aprile-luglio 2011 quando la Società, in assenza di un processo automatizzato, provvedeva ad una gestione manuale dei singoli reclami.

Si da atto, comunque, che l'operatore, in relazione agli utenti indicati nel presente procedimento, ha confermato, nelle memorie depositate tardivamente, la gestione dei reclami mediante lo storno degli importi addebitati extra soglia e la liquidazione di un indennizzo per i disagi patiti.

In conclusione, alla luce delle risultanze sinora esposte, l'Autorità non può che applicare quel principio generale di diritto, racchiuso nel brocardo latino *ne bis in idem*, che impone di non condannare più volte lo stesso soggetto “*per il medesimo fatto*”, inteso come “*mera condotta che ha causato l'evento*”. Di conseguenza, dopo aver appurato che la violazione contestata non riguarda singoli casi ma discende da un generale comportamento assunto dal gestore, si ritiene di dover procedere all'archiviazione del procedimento in oggetto, atteso che la Società è stata già sanzionata per il proprio *modus operandi* relativamente al periodo 30 dicembre 2010 (data di entrata in vigore della delibera n. 326/10/CONS) - 1 novembre 2011 (momento in cui l'operatore ha dichiarato di aver introdotto un processo di gestione automatizzato dei casi *bill shock* conforme alle richiamate prescrizioni regolamentari).

Per completezza espositiva si chiarisce che in caso di segnalazioni future, riguardanti fatti commessi dal gestore dopo il 1 novembre 2011 ed aventi ad oggetto l'inosservanza

dell'articolo 2 della delibera n. 326/10/CONS, saranno autonomamente valutate ed eventualmente sanzionate laddove se ne accerti la fondatezza, a prescindere dalle argomentazioni proposte in questa sede.

RITENUTO, per le motivazioni sopra esposte, che non ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 98, comma 16, del decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la proposta formulata dalla Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello e Sebastiano Sortino, relatori ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento sanzionatorio n. 1/12/DIT, avviato nei confronti della società H3G S.p.A., con sede legale in Via Leonardo da Vinci, 1 - 20090 - Trezzano sul Naviglio (MI) e sede operativa in Via Alessandro Severo, 246 - 00145 - Roma.
La presente delibera è notificata alla parte e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 20 aprile 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

IL COMMISSARIO RELATORE
Sebastiano Sortino

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