DELIBERA N. 20/10/CIR

Definizione della controversia
Spinacci /H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 maggio 2010;

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'art. 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'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS " 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 31 marzo 2009 (Prot. n. 27024/09), con la quale il sig. Spinacci 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 6 maggio 2009, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 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 per la discussione della questione in data 6 ottobre 2009;

UDITA la società H3G S.p.A. nella predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e svolgimento istruttorio

Il sig. Spinacci, intestatario dell'utenza mobile n.xxxx, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

1. dopo mesi di regolare fatturazione attestante normali consumi bimestrali di circa 500-700 euro per traffico voce dall'estero, riceveva la fattura n.840867791 del 15 luglio 2008 relativa al bimestre maggio e giugno 2008, con la quale la società H3G S.p.A. addebitava la somma complessiva di euro 1.774,72, di cui euro 1.265,83 inerente al traffico dati effettuato dall'estero;
2. di seguito, pur disconoscendo il traffico addebitato nella predetta fattura, provvedeva al pagamento dell'intero importo;
3. successivamente riceveva la fattura n.841202851 del 15 settembre 2008 relativa al bimestre luglio e agosto 2008, con la quale la società H3G S.p.A. addebitava l'importo di euro 2.067,06, di cui euro 1.195,39 inerente al traffico dati effettuato dall'estero;
4. la predetta fatturazione seguiva alla sospensione del servizio telefonico preavvisata dall'operatore nel mese di luglio 2008;
5. non avendo mai fruito del traffico dati, ma solo della fonia vocale e del servizio di messaggistica (SMS/MMS), l'istante, dopo aver contattato telefonicamente il *call center* dell'operatore per chiedere chiarimenti in ordine alla natura di tali addebiti, inoltrava diversi reclami contestandone la spettanza. Al tempo stesso, richiedeva al gestore i tabulati telefonici inerenti al traffico dati oggetto di contestazione relativo al periodo di fatturazione, nonché l'esito degli accertamenti compiuti;
6. pur tuttavia, la società H3G S.p.A., senza fornire il dettaglio di traffico, si limitava a sollecitare il pagamento dell'importo di Euro 2.067,06 addebitato nella fattura n.841202851 del 15 settembre 2008.

Sulla scorta di tali premesse, l'istante mediante l'intervento di questa Autorità ha richiesto l'annullamento della posizione amministrativa contabile mediante lo storno degli importi oggetto di contestazione, nonché di quelli successivi alla sospensione del servizio telefonico.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, ha evidenziato che *“dalla verifica dei sistemi emerge che traffico internet risulta effettuato nella zona 2 (paese di cui fa parte la Turchia) e che gli addebiti risultano effettuati per lettura email con utilizzo della username e della password e i relativi eventi sono tracciabili dai server esteri e sui siti ospitanti. A fronte della morosità complessiva di Euro 2.606,53 riferita alle fatture nn. 841568161 (Euro 159,24) – 841202851 (Euro 2.067,06) e 940284561 (Euro 69,42) e n.940483889 (Euro 352,09), pur ribadendo la correttezza degli addebiti, in ottica conciliativa, la società propone l’abbattimento di Euro 606,53 e la rateizzazione in 4 rate dell’importo di Euro 2.000,00 a saldo e stralcio”*. Tale proposta non è stata accettata dal ricorrente.

II. Valutazioni in ordine al caso in esame

Nella fattispecie in esame è opportuno evidenziare che la società H3G S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria esplicativa né ha fornito documentazione ed allegazioni probatorie sufficienti in merito alle contestazioni dell'utente.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno degli importi oggetto di contestazione, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006*) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (*Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313*). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”*(delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibera n. 10/05/CIR).

In relazione alla res controversa la società H3G S.p.A. si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, nè ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta

gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell'utente, il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate e di comunicare gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati, limitandosi a predisporre la sospensione del servizio, quale strumento di autotutela.

Inoltre, la società medesima non si è curata di produrre la documentazione di dettaglio del traffico, in spregio al principio di trasparenza e completezza informativa, previsto dall'articolo 4 della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale "*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*", al fine di consentire un utilizzo ottimale dei servizi offerti.

Nel caso di specie, dunque, è possibile rilevare a carico dell'operatore la responsabilità in ordine alla scorretta gestione dell'utente, in quanto la società H3G S.p.A. avrebbe dovuto garantire almeno uno strumento o una modalità tale da consentire all'utente di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto, in conformità a quanto disposto dall'articolo 6, comma 1, della delibera n.179/03/CSP.

Il sig. Spinacci, in effetti, non ha avuto la possibilità di monitorare in tempo reale il consumo inerente al traffico dati, del cui importo ha avuto contezza solo al ricevimento delle fatture, rilevando addebiti molto elevati. A riguardo, si ritiene che sarebbe stato necessario porre in essere adeguati sistemi di monitoraggio per consentire all'utente di controllare in tempo reale il traffico dati in mobilità generato e la spesa originata.

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la società H3G S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza della configurazione del servizio in centrale e dei relativi addebiti, oggetto di contestazione;

RILEVATO che la predetta società non ha garantito all'utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi all'emissione della bolletta, idonei, in ogni caso, a consentire la controllabilità della documentazione in dettaglio;

RITENUTO, pertanto, che dagli atti del procedimento non risulta giustificata la pretesa creditoria vantata dalla società H3G S.p.A., relativa agli importi addebitati sotto la voce di "traffico dati effettuato dall'estero" nelle fatture n.840867791 e n.841202851 rispettivamente del 15 luglio 2008 e del 15 settembre 2008 e che, in assenza di prova contraria, sussiste il diritto del sig. Spinacci al rimborso dell'importo di euro 1.265,83 e allo storno dell'importo di euro 1.195,39, fatturati entrambi nei predetti conti;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito presso il Corecom Veneto e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

1. La società H3G S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata da sig. Spinacci in data 31 marzo 2009, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, le somme così liquidate:

i) euro 1.265,83 a titolo di rimborso dell'importo addebitato nella fattura n. 840867791 del 15 luglio 2008 per traffico dati effettuato dall'estero relativo al bimestre maggio e giugno 2008.

ii) euro 100,00 quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS.

La somma di cui al punto i) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

2. La società è tenuta, altresì, a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile dell'utente mediante lo storno dell'importo di euro 1.195,39 addebitato nella fattura n.841202851 del 15 settembre 2008 per traffico dati effettuato dall'estero relativo al bimestre luglio e agosto 2008, nonché di tutti gli importi fatturati successivamente, allo stato insoluti.

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'art. 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

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.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 6 maggio 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola