



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 29/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
B & G DI P. COM.E LAV. CARNI / H3G S.P.A.
(GU14 n. 915/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 15 marzo 2016;

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. 656/15/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 denominato *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 della società B & G Di P. Com. e Lav. Carni, del 22 giugno 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario di n. 33 utenze telefoniche *business*, ha contestato le fatturazioni ingiustificate in quanto contenenti addebiti per servizi non richiesti e traffico extra soglia, nonché l'addebito dei costi per recesso anticipato. In particolare, l'istante, nell'istanza GU14 e nel corso dell'udienza di discussione contesta gli importi addebitati nelle fatture emesse a partire dal mese di settembre 2010 in quanto contenenti servizi mai richiesti dall'istante, sms a sovrapprezzo, contenuti "portale 3" e traffico internazionale in assenza di *alert* inviato dall'operatore, nonché l'addebito delle penali per recesso anticipato.

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

- i. l'emissione delle note di credito a storno degli importi contestati ed il conseguente rimborso della somma complessivamente pari ad euro 9.040,50;
- ii. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria; ma nel corso dell'udienza di discussione ha dichiarato che: "*[L]e utenze oggetto di contestazione non sono più di H3G da circa un anno e mezzo e che l'unico reclamo è stato avanzato in data 10 marzo 2015, dal legale dell'istante e che l'udienza presso il Corecom si è svolta già in data 22 aprile 2015. H3G precisa, altresì, che le fatture contestate afferiscono ad un parco USIM di n. 33 utenze business, la maggior parte delle quali fruiva di un'offerta promozionale legata al costo promozionale delle stesse. Infine dichiara di non essere in possesso attualmente di nessun dato di traffico del cliente né di alert inviati dall'operatore, essendo trascorso un lasso di tempo grande sia con riferimento al periodo contestato che alla disattivazione delle utenze in H3G. Ad ogni buon conto, H3G è a disposizione dell'Autorità per fornire tutta la documentazione contrattualistica regolarmente sottoscritta dal cliente*".

3. Motivazione della decisione

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

La controversia verte sulla fatturazione ingiustificata emessa dal gestore per tutta la durata del contratto e sull'addebito delle penali per recesso anticipato.

Ai sensi dell'articolo 18, comma 2 del Regolamento, è stata disposta un'integrazione istruttoria nei confronti della società H3G S.p.A., al fine di acquisire ulteriore documentazione utile a consentire la definizione del contenzioso. Le schermate



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

estratte dai sistemi aziendali di H3G S.p.A. relative ai contatti tra l'istante ed il servizio clienti 139 non consentono di dimostrare che il cliente abbia contestato telefonicamente la fatturazione indebita; infatti, esaminando l'oggetto dei diversi contatti si rinvennero motivazioni diverse, pertanto, l'unico reclamo da prendere in considerazione, ai fini di quanto in oggetto, è quello inviato da parte dello studio legale in data 9 febbraio 2015, due mesi prima dell'udienza di conciliazione presso il CORECOM Campania.

Con il deposito dell'istanza GU14, l'istante contesta gli importi addebitati in numerose fatture risalenti nel tempo (dal 2008 fino alla data di chiusura del contratto) relativi a servizi non richiesti, messaggi a sovrapprezzo, traffico dati in *roaming*, nonché, da ultimo, costi per recesso anticipato.

Occorre precisare, anche alla luce della richiesta istruttoria avanzata nei confronti dell'operatore, che mai l'istante aveva segnalato formalmente alcuna anomalia in merito alla fatturazione ingiustificata emessa dall'operatore in difformità dal contratto sottoscritto.

Dalla documentazione acquisita agli atti, difatti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo relativo alla fatturazione da parte dell'istante antecedente il reclamo del febbraio 2015.

A tal proposito, la delibera n. 69/11/CIR, nonché il consolidato orientamento dell'Autorità in materia, ha statuito che “[N]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”.

In altri termini, sebbene l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere di segnalare il problema ai fini di una sua risoluzione.

Nel caso di specie, operano 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 dei soggetti coinvolti, 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. 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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.

Si ritiene, pertanto, che la richiesta della parte istante di cui al punto *i*), avente ad oggetto lo storno degli importi addebitati nelle fatture contestate dall'istante relative a servizi non richiesti, messaggi a sovrapprezzo e traffico dati internazionale extra soglia non può essere accolta, in quanto, in considerazione della tardività della contestazione, l'operatore non ha avuto la possibilità di accedere al dettaglio del traffico potendo fornire eventualmente la prova contraria idonea a contestare quanto sostenuto dall'istante, verificando la correttezza o meno degli addebiti. Con riferimento, invece, alla medesima richiesta di cui al punto *i*) nella parte in cui richiede lo storno degli importi addebitati a titolo di penale per recesso anticipato e ritenuti ingiustificati, ai sensi della legge n. 40/2007, la stessa può essere accolta. La legge appena citata prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall'operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti. L'istante invoca, a motivo della sua richiesta, il divieto di addebito delle penali per recesso anticipato, contenuto nell'art.1 della legge n. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani). Il contratto di che trattasi non è un normale contratto di abbonamento, ma presenta l'applicazione di sconti tariffari. L'offerta commerciale, a cui l'istante ha aderito, prevedeva, infatti, condizioni di favore quali, ad esempio, l'applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard e l'utente, a fronte di questi vantaggi, offriva la sua fedeltà e si impegnava a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso l'operatore H3G S.p.A., garantendogli, così, i tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio dei contratti. L'interruzione prematura dei rapporti ha creato uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta dei suddetti costi di risoluzione, che non rappresentano altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dalla società istante rispetto a quelle generalmente praticate alla propria clientela. Appare incontestabile il vantaggio ottenuto dall'istante con questa tipologia di offerta, in quanto, di fronte di un vincolo contrattuale, di una determinata durata, beneficiava di evidenti utilità controbilanciate solo dal fatto di consentire a H3G S.p.A. il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. Tutto ciò premesso, va precisato, però, che l'operatore, in questa sede, non ha dato prova di aver informato il cliente in merito alla previsione di costi in caso di recesso anticipato, così come previsto dalla normativa vigente e, pertanto, in questa sede, non risultando assolto l'onere informativo predetto, ne consegue l'accoglimento della richiesta dell'istante volta allo storno degli importi addebitati a titolo di penale per recesso anticipato.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *ii*), relativa alla liquidazione delle spese di procedura, la stessa deve essere accolta, e l'istante ha diritto alla corresponsione della somma pari ad euro 150,00, considerato che lo stesso ha fatto ricorso all'assistenza di un legale.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della società B & G Di P. Com. e Lav. Carni nei confronti della società H3G S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società H3G S.p.A. è tenuta a corrispondere la somma pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di spese di procedura, ed a rimborsare gli importi addebitati a titolo di penale per recesso anticipato complessivamente pari ad euro 4.300,00 (quattromilatrecento/00).

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

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

5. È 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, 15 marzo 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci