

DELIBERA N. 86/09/CIR

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

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 dicembre 2009;

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 21 luglio 2008 (Prot. n. 44688/08), con la quale il sig. XXX, rappresentato dalla Federconsumatori di Pistoia, 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 16 ottobre 2008, 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 18 dicembre 2008;

VISTA la nota del 5 dicembre 2008, con la quale la società H3G S.p.A. ha richiesto a questa Autorità il differimento dell'audizione ad altra data a causa di sopravvenuti ed improrogabili impegni;

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione della controversia fissata successivamente per il giorno 14 gennaio 2009;

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. XXX, intestatario dell'utenza mobile n. YYY, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato quanto segue:

1. in data 29 gennaio 2007, sottoscriveva con la società H3G S.p.A. un contratto denominato “*Tre Dati*” che prevedeva, a fronte del pagamento di un canone mensile di 19 Euro, la possibilità di usufruire di 5 GB di traffico dati al mese. Superata tale soglia, il prezzo del servizio veniva tariffato a consumo al costo di 60 centesimi per ogni MB su rete 3 Italia e 2 euro a MB per la navigazione in zone non coperte dalla rete 3 e quindi in roaming GPRS;
2. dopo alcuni mesi di regolare fatturazione attestante normali consumi bimestrali di circa 20-30 euro, riceveva la fattura n.YYY del 15 luglio 2007 relativa al bimestre maggio e giugno 2007, con la quale la società H3G S.p.A. addebitava la somma complessiva di Euro 5.698,83, di cui Euro 4.764,60 inerente al traffico dati extrasoglia;
3. di seguito, pur disconoscendo il traffico dati addebitato nella predetta fattura, provvedeva al pagamento dell'intero importo;
4. l'operatore non provvedeva a porre in essere specifici meccanismi per allertare l'utente del superamento della soglia forfetaria contrattualmente prevista;
5. ritenendo di non aver mai fruito di un volume di traffico dati di entità tale da giustificare il superamento del limite previsto dall'offerta sottoscritta, l'istante, dopo aver contattato telefonicamente il *call center* dell'operatore per chiedere chiarimenti in ordine alla natura di tali addebiti, inoltrava diversi reclami via fax contestandone la spettanza. Al tempo stesso, richiedeva al gestore i tabulati telefonici inerenti al traffico dati oggetto di contestazione relativo al periodo di fatturazione del terzo bimestre del 2007, ma in riscontro a tali richieste, la società H3G S.p.A. con nota dell'8 gennaio 2008, limitandosi a confermare la correttezza degli addebiti, proponeva senza alcun riconoscimento di responsabilità, lo sconto di Euro 1.179,95.

Sulla scorta di tali premesse, l'istante mediante l'intervento di questa Autorità ha richiesto il rimborso degli addebiti inerenti al traffico dati contestato.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, pur ribadendo la liceità di quanto richiesto e corrisposto da parte istante in considerazione del copioso traffico dati generato dall'utenza

nel periodo maggio – giugno 2007, ha proposto il rimborso del 50% dell'importo di Euro 4.764,69 inerente al traffico dati.

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 rimborso dell'importo 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).

A riguardo, deve qui evidenziarsi che, nel caso di specie, l'operatore, a fronte delle contestazioni dell'utente inerenti alle somme addebitate nel conto inerente al terzo bimestre 2007, non ha fornito idonei riscontri probatori, dai quali è possibile presumere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata.

Ne discende che deve ritenersi sussistente in capo all'utente il diritto al rimborso dell'importo relativo al traffico dati effettuato extra soglia, previsto dal piano tariffario “Tre Dati”.

Invero, 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, né 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 produrre a mezzo e-mail del 14 gennaio 2008 solo a seguito dell'udienza di discussione, e quindi tardivamente uno stralcio della documentazione di traffico in maniera tale da rendere impossibile qualsivoglia attività di verifica da parte dell'utente. Al riguardo, il report del dettaglio inviato per le vie brevi non assurge a valenza probatoria in ordine al traffico generato, in quanto riportando solo ed esclusivamente le connessioni dati generate nell'arco tempo temporale tra il 4 e l'11 maggio 2007, peraltro nella sola fascia notturna, non contiene il costo delle singole connessioni, 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 profili di responsabilità che è possibile riscontrare nell'ambito dell'attività di gestione dell'utente, in quanto, da un lato, non ha informato adeguatamente l'istante sulle caratteristiche economiche per il calcolo dei costi dell'offerta e sulla possibilità che, superata la soglia stabilita, la tariffa a consumo e a tempo avrebbe potuto comportare una spesa molto elevata e dall'altro, non ha gli ha fornito gli strumenti necessari ad effettuare un controllo del traffico dati consumato.

Il sig. XXX, in effetti, non ha avuto la possibilità di monitorare in tempo reale il superamento della soglia prestabilita, il consumo di byte effettuato di volta in volta e, conseguentemente, la spesa totalizzata, 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, in considerazione, tra l'altro, dell'importo unitario del kilo byte consumato al di fuori del *bundle*.

A ciò si aggiunga che il gestore telefonico non si è premurato neppure di avvisare l'utente del traffico extrasoglia generato rispetto al limite del piano tariffario sottoscritto.

A tal proposito, giova rammentare che, in caso di offerte che prevedono una determinata quantità di servizi per un periodo di tempo ad un prezzo predefinito, se l'operatore, in caso di superamento di tale quantità nell'arco temporale di riferimento, addebita all'utente, con fatturazione “a consumo”, servizi non compresi nell'offerta senza fornire un idoneo previo avviso sul superamento del limite e sulla conseguente fatturazione aggiuntiva, ai fini della risoluzione in via amministrativa della controversia si deve procedere allo storno delle somme in eccedenza. Rileva, infatti, il disposto dell'art. 3, comma 6, della delibera 126/07/CONS, secondo cui *“Nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di 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".

RITENUTO, 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;

CONSIDERATO che il gestore non ha provveduto a fornire all'utente idoneo preavviso del superamento del limite di spesa previsto dal piano tariffario sottoscritto e della relativa fatturazione aggiuntiva;

RITENUTO, pertanto, che, in assenza di prova contraria, sussiste il diritto del sig. XXX al rimborso dell'importo fatturato, oggetto di contestazione, inerente al traffico dati extra soglia relativo al terzo bimestre 2007;

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 si è concluso con esito negativo, e che l'istante ha sostenuto le spese di rappresentanza nella presente procedura svolta in regione diversa da quella di residenza;

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

La società H3G S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata da sig. XXX in data 21 luglio 2008, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, le somme così liquidate:

i) euro 4.764,60 a titolo di rimborso dell'importo addebitato nella fattura n.YYY del 15 luglio 2007 relativo a traffico dati extrasoglia con riferimento al terzo bimestre 2007.

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.

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, 16 dicembre 2009

f.f. IL PRESIDENTE

Stefano Mannoni

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola