

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera numero 48 /2011

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 26 luglio 2011

OGGETTO

Definizione della controversia ~~Capuano~~ H3G S.p.A.

COMITATO

1. Paolo FRANZIA - Presidente
2. Giancarlo SERAFINI - Vicepresidente
3. Franco DEL CAMPO
4. Maria Lisa GARZITTO
5. Paolo PANONTIN

<u>PRESENTI</u>	<u>ASSENTI</u>
X	
X	
X	
X	
X	

Segretario verbalizzante: Eugenio Ambrosi.

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo" e, 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 1 agosto 2003, n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)";

VISTO, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), della legge regionale n. 11 del 2001, ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTA la delibera AGCom n. 173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTA la delibera AGCom n. 75/10/CIR "Atto di indirizzo ai sensi dell'articolo 18, comma 2 e dell'articolo 22, comma 4-bis, allegato A), della delibera 173/07/CONS in materia di trasparenza nella tariffazione del traffico dati";

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome, di seguito "Accordo quadro 2008";

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia", sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA l'istanza di data 26 novembre 2010 (in atti con prot. n. VC/8294/10 dd. 6 dicembre 2010), con la quale il sig. ██████████ ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. FVG per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTA la nota di data 10 dicembre 2010, prot. n. VC/8419/10, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota di data 22 dicembre 2010, prot. n. VC/8712/10, con la quale le parti sono state invitate a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia, svoltasi il giorno 27 gennaio 2011;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e svolgimento istruttorio

Con l'istanza di data 26 novembre 2010 il sig. ██████████, intestatario dell'utenza mobile ██████████ (codice cliente ██████████) con piano tariffario "Tre.Dati" sottoscritto in data 18 maggio 2009 (successivamente passato al "Tre Time Large") instaurava una controversia contro l'operatore H3G S.p.A. (di seguito, "H3G") contestando gli addebiti contenuti nella fattura n. 1040707767 di € 7.115,74, i conteggi effettuati e l'entità dell'importo maturato per traffico internet in *roaming*, non riconosciuto.

In particolare, il ricorrente, rappresentato dall' **[redacted]**, riferiva:

- di aver subito, il 6 dicembre 2009, senza alcun avvertimento né spiegazione, il blocco del servizio da parte della H3G che gli impediva, così, ogni possibilità di connessione;
- di aver contattato, quindi, il Servizio Clienti per capire le ragioni all'origine del disposto blocco;
- di aver ricevuto la fattura n. 1040707767 emessa il 15 febbraio 2010 di € 7.115,74, di cui € 7.0575,11 contestati.

Il ricorrente si rivolgeva, quindi, al suo legale di fiducia, che inoltrava all'operatore convenuto una prima lettera data 16 marzo 2010 raccomandata A/R, regolarmente ricevuta, chiedendo una copia del contratto e delle condizioni generali, asseritamente mai consegnategli e contestando i conteggi contenuti nella predetta fattura e l'entità dell'importo calcolato.

Trascorsi alcuni giorni il ricorrente forniva, a mezzo fax, prova dell'avvenuto pagamento parziale della citata fattura per € 40,63 per la parte relativa al solo canone.

Rimasta senza riscontro la prima richiesta, il ricorrente, sempre a mezzo del suo difensore, sollecitava, con una nuova lettera A/R di data 19 aprile 2010, l'operatore convenuto il quale, da par suo, inviava due solleciti di pagamento, il primo datato 23 aprile 2010 e il secondo 27 maggio 2010.

Replicava, infine, il difensore del ricorrente con lettera A/R di data 16 giugno 2010, anticipata via fax all'operatore convenuto.

Con lettera A/R di data 22 giugno 2010, H3G comunicava il preavviso di risoluzione del contratto relativo all'utenza intestata al ricorrente.

Sulla scorta di tali premesse, con istanza di conciliazione di data 22 settembre 2010, il sig. **[redacted]**, richiamandosi alla precorsa corrispondenza, chiedeva 1) lo storno totale di quanto richiesto indebitamente; 2) la riattivazione del servizio senza costi; 3) il pagamento delle spese legali.

Nel corso dell'udienza di conciliazione svoltasi il 18 novembre 2010, H3G proponeva lo storno di € 2.177,79 rimanendo, quindi, a carico dell'utente la residua somma di € 5.000,00.

Da par suo, il ricorrente non aderiva alla proposta di controparte, proposta che, peraltro, a detta del ricorrente, risultava difficilmente valutabile in assenza di prova del traffico e dei conteggi addebitati.

A mezzo istanza GU 14 di data 26 novembre 2010 (in atti con prot. n. VC/8294/10), il ricorrente instaurava il procedimento di definizione convenendo la H3G e insistendo per l'accoglimento dell'istanza diretta allo storno dell'importo insoluto in contestazione pari a € 7.075,11 portato dalla fattura n. 1040707767 nonché per il "risarcimento delle spese legali".

Si costituiva l'operatore convenuto depositando, ex articolo 16, comma 2, della delibera AGCom n. 173/07/CONS, la memoria istruttoria di data 5 gennaio 2011, in cui:

- *in rito*, sosteneva che fosse da considerarsi inammissibile e/o improcedibile l'istanza per carenza dei requisiti di cui all'art. 7, comma 3 e art. 14, comma 3, della delibera AGCom n. 173/07/CONS, in quanto il formulario GU14, sottoscritto non dalla parte istante, ma da un terzo (nel caso di specie, dall'avv. Venturini) non risultava esser accompagnato da "procura speciale conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata";

- *nel merito*, rigettava le contestazioni sulla sospensione dell'utenza, atteso che la stessa "è stata legittimamente sospesa, avendo il cliente superato il cd. <Credit Limit>, ovvero quella soglia di traffico virtuale, calcolata e commisurata al traffico medio pregresso prodotto dalla medesima utenza, entro la quale H3G consente al cliente di effettuare traffico (voce, dati, SMS, etc)";

- rigettava le contestazioni sulla carenza informativa, richiamando le indicazioni contenute nel prospetto tariffario, nonché sul sito www.tre.it;

- puntualizzava la posizione debitoria del sig. **[redacted]** rispetto alla H3G, che risultava pari a €

7.218,81 determinata dalla seguenti fatture: n. 1040707767 di € 7.115,74 e insoluta per € 7.028,17; n. 1041652137 di € 38,60; n. 1049080115 di € 101,02 e n. 1049101698;

- rigettava la richiesta di ristoro delle spese legali;

- proponeva, a mero titolo conciliativo, "previa restituzione dell'apparato abbinato all'utenza n. + 39 ~~392 81 08 766~~, lo storno delle fatture n. 1049080115 di Euro 101,02 e n. 1049101698 di Euro 51,02; lo storno della fattura n. 1041652137 di Euro 38,60; il pagamento della somma di Euro 2.500,00 a saldo e stralcio, dell'importo portato dalla Fattura n. 1040707767 di Euro 7.115,74".

Con nota prot. VC/143/11 di data 11 gennaio 2011, il Co.Re.Com. FVG rigettava l'eccezione di inammissibilità dedotta dall'operatore. La H3G inoltrava, quindi, al ricorrente una nuova proposta di transazione, datata 11 gennaio 2011, recante lo storno dell'importo di € 5.000,00 dall'insoluto pari a € 7.218,80 a carico del ricorrente, a fronte della restituzione della chiavetta E169_black e del pagamento della residua somma di € 2.218,81.

Replicava il ricorrente con memoria di data 21 gennaio 2011 insistendo per l'accoglimento delle richieste formulate con l'istanza ex GU14.

Nell'udienza di discussione del 27 gennaio 2011 le parti si richiamavano integralmente a quanto dedotto nelle rispettive memorie. L'operatore insisteva sull'irricevibilità della memoria avversaria di data 21 gennaio 2011, in quanto tardiva, mentre la parte istante, presente personalmente con l'assistenza dell'avv. ~~Venturini~~, richiamandosi alla comunicazione di avvio del procedimento inviata dal Co.Re.Com. (prot. VC/8419/10), ribadiva la tempestività del suo invio effettuato nei termini indicati dal Co.Re.Com. stesso.

Nonostante la disponibilità manifestata anche nelle vie brevi di addivenire ad un accordo, non restava altro che completare gli adempimenti istruttori necessari per la decisione.

II. Valutazioni in ordine al caso in esame

1. In premessa, appare il caso di evidenziare che la *res controversa* è ascrivibile al ben noto fenomeno del cosiddetto "bill shock", ossia di addebiti particolarmente elevati a causi di consumi inconsapevoli da parte dell'utente.

La tematica è da tempo all'attenzione degli operatori attivi nel settore della telefonia mobile e della navigazione *internet* in mobilità ed è stata oggetto, poi, negli ultimi anni, di rilevanti interventi normativi, in ambito sia comunitario (*cf.* il regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009) sia nazionale (*cf.* la delibera AGCom n. 696/09/CONS del 26 novembre 2009 e la recente delibera AGCom n. 326/10/CONS).

Data la crescente diffusione del fenomeno e la mancanza di precedenti pronunce dell'Autorità su fattispecie simili, stante quindi la novità e la complessità della questione controversa, l'Autorità ha, quindi, emanato un atto di indirizzo, con delibera 75/10/CIR, ai sensi degli artt. 18, comma 2 e 22, comma 4*bis*, del *Regolamento*, sull'orientamento da adottare nella definizione della controversie aventi ad oggetto i predetti casi.

2. Sul tema, come già specificato nella delibera n. 75/10/CIR, con l'entrata in vigore del Regolamento(CE) n. 544/2009 sono state introdotte alcune misure volte a migliorare la trasparenza delle condizioni tariffarie dei servizi di dati in *roaming* anche al fine di porre rimedio al fenomeno delle bollette esorbitanti.

Più in dettaglio, l'articolo 6*bis*, al comma 1, prevede l'obbligo per il "fornitore del paese d'origine" di provvedere, a far data dal luglio 2009, di informare costantemente i propri clienti in merito alle tariffe applicate

per i servizi di dati in *roaming* non solo al momento della conclusione del contratto, ma anche per tutta la durata del rapporto.

E ciò al fine di rendere i clienti consapevoli delle “*conseguenze economiche di tale uso*”, e consentire loro “*di controllare e contenere la spesa legata ai servizi di dati in roaming*”. Se del caso, il fornitore informa i propri clienti “*su base regolare*” del rischio di connessioni in *roaming* incontrollate.

Al comma 3 del medesimo articolo è altresì prevista l'introduzione di un limite standard di spesa o altro limite a scelta discrezionale dell'abbonato. Al raggiungimento dell'80% della soglia fissata, il fornitore di servizi è tenuto a dare adeguata comunicazione all'abbonato e, in caso di mancata risposta di quest'ultimo, all'interruzione dell'erogazione del servizio.

Sulla scia di tale intervento anche l'Autorità, conformemente alla regolamentazione comunitaria, ha adottato, con la delibera n. 326/10/CONS del 1 luglio 2010, misure volte a garantire maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della spesa, predisponendo l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa.

Ratione temporis, le regole introdotte dal citato provvedimento non sono applicabili alla fattispecie controversa.

Tuttavia, il quadro normativo e regolamentare vigente al momento dell'accadimento dei fatti, ossia dicembre 2009, già contemplava delle regole di base a tutela dell'utenza in materia di trasparenza tariffaria e imponeva degli obblighi informativi in capo agli operatori di comunicazioni elettronica nella diffusione delle condizioni economiche offerte, come efficacemente sottolineato con l'atto di indirizzo adottato dall'Autorità con delibera 75/10/CIR.

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 (meglio nota come “*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 AGCom n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni aveva prescritto, tra le altre cose, 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 i normali strumenti a disposizione 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 orientarne le scelte in maniera consapevole.

Con la delibera AGCom 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 e 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 AGCom 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 e 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’escuirsi 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 per permettere agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto: e, 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 AGCom n. 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 espone, volte, da un lato, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e, dall’altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto previsto in via generale dal codice civile in materia di contratti.

Restano, pertanto, comunque fermi 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 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.

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»* (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004).

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 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 (sul punto, cfr. Cass. n. 18947/2005).

Proprio in considerazione di queste indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, l'Autorità osserva che *“l'operatore professionale, nell'esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione 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 ... è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi, tenuto 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”*.

Alla luce di tutte queste considerazioni e tenuto conto della qualifica professionale dei soggetti che forniscono servizi di comunicazione mobili e personali di trasmissione dati in *roaming* internazionale, nonché la natura dell'attività da loro esercitata, l'Autorità ritiene che *“già prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui alla delibera 326/10/CONS, al fine di considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale occorresse il rispetto delle seguenti condizioni:*

1. innanzitutto, una chiara ed idonea informativa, al momento della stipula contrattuale, circa i costi e le condizioni di offerta del servizio, anche alla luce delle diverse circostanze di acquisizione del consenso (presso negozio dell'operatore, vendita porta a porta o fuori dai locali commerciali, ecc.) e delle tipologie di utenza (utente professionale o non professionale);

2. in caso di accumulo, a carico del cliente, di corrispettivi per il servizio utilizzato notevolmente superiori alle ordinarie abitudini di spesa di quest'ultimo, tali da non corrispondere, cioè, ad un “uso normale” e ragionevole del servizio, l'adozione di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo; a titolo esemplificativo, giova evidenziare che alcuni operatori mobili mettono a disposizione degli utenti, nelle ipotesi di modalità di tariffazione correlate al volume di dati scambiati, misure e/o strumenti che consentano all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading;

3. in 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'invio di una adeguata informazione all'utente in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità”.

L'Autorità conclude, pertanto, che: *“Fino alla piena operatività delle misure introdotte con la delibera n. 326/10/CONS, in tutti i casi in cui risulti che l'operatore non si sia adoperato per garantire all'utente la effettiva conoscenza o conoscibilità delle condizioni di offerta dei servizi al momento della stipula contrattuale, nonché, in costanza di rapporto, dei dati di traffico come sopra specificati, le somme addebitate a titolo di corrispettivo per la fornitura del predetto servizio devono essere interamente stornate ovvero, qualora siano state già corrisposte dall'utente, rimborsate. In simili circostanze, infatti, considerata anche la diligenza qualificata da esso attesa in virtù di quanto sopra evidenziato, deve concludersi per la mancata osservanza da parte di questi del principio basilare della buona fede nella esecuzione del contratto. 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”*.

3. L'atto di indirizzo emanato dall'AGCom e, segnatamente, le condizioni poste da ultimo, offrono dunque le coordinate per definire la controversia in esame.

3.1 È necessario innanzitutto verificare se la condotta tenuta da H3G al momento della conclusione del contratto possa definirsi rispettosa degli oneri di informativa di cui al punto 1) dell'elenco sopra riportato.

A questo proposito si può affermare che l'operatore telefonico non abbia fornito prova del corretto adempimento di tali oneri: dalla documentazione e dalla memoria depositata dalla H3G non è infatti emerso che all'utente sia stata offerta un'informazione completa ed esaustiva circa l'utilizzo del servizio di navigazione via

internet in *roaming* internazionale, né da parte della persona che ha provveduto a vendere la “chiavetta”, né attraverso l’opuscolo informativo.

Peraltro, la carenza di informazioni è proseguita anche al momento dell’esecuzione del contratto e segnatamente all’atto delle connessioni, non essendovi alcuna evidenza del fatto che il sig. ██████ sia stato messo nelle condizioni di potersi rendere conto tempestivamente del traffico generato e dei costi elevatissimi che la navigazione all’estero, effettuata in assenza di copertura Tre, stava producendo.

3.2 Quanto alla seconda delle condizioni reputate necessarie dall’Autorità “*er poter considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale*” che qui interessa - ossia l’onere di dotarsi “*di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo*”, quali ad esempio “*misure e/o strumenti che consentano all’utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading*” - l’istruttoria non ha consentito di evidenziare l’adozione di simili cautele da parte dell’operatore.

Si deve, quindi, concludere che il sig. ██████ non è stato messo nelle condizioni di potere monitorare il volume del traffico via via che lo stesso veniva prodotto durante le connessioni, e la relativa spesa; tale inconsapevolezza, oltre a determinare la fatturazione di un importo estremamente elevato, specialmente se rapportato al volume del traffico, non ha consentito all’utente di evitare la sospensione del servizio (disposta, sulla base di quanto disposto dall’art. 18.3 delle Condizioni generali di abbonamento di Tre, ossia per riscontrati incrementi di volumi di traffico “anomali” rispetto al traffico pregresso).

3.3 Quanto, infine, all’“*onere di dimostrare la correttezza degli importi fatturati, ... nel caso particolare di fruizione del servizio di trasmissione dati in mobilità effettuato in roaming*” cui fa riferimento l’atto di indirizzo, va aggiunto che nulla è stato provato in merito alla correttezza degli addebiti relativi al traffico prodotto dal sig. ██████.

Non risulta di conseguenza assolto l’onere probatorio imposto dall’Autorità, ad opinione della quale l’operatore nella gestione delle contestazioni sul traffico “*deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario rimane fermo il diritto dell’utente al rimborso/storno*” (Delibera AGCom 23/10/CIR).

4. Da quanto sin qui esposto emerge come la condotta tenuta dall’operatore al momento della conclusione e durante l’esecuzione del contratto stipulato con il sig. ██████ non sia stata improntata ai principi e agli obblighi che, in base alla normativa vigente, sono posti a regolamentazione dei rapporti contrattuali tra operatori di servizi di telecomunicazioni ed utenti, con la conseguenza che la richiesta formulata dal sig. ██████ nella propria istanza deve essere accolta.

CONSIDERATO che la società H3G non ha adeguatamente dimostrato la correttezza degli importi addebitati per traffico 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;

RITENUTO infine che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell’istante l’importo omnicomprensivo di € 100,00, in considerazione del fatto che la parte ha partecipato al tentativo di conciliazione presso il Corecom e ha presenziato all’udienza svolta dinanzi al Co.Re.Com. FVG;

VISTA la nota prot. VC/4687/11, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione, formulata ex articolo 19 della delibera AGCom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Commissario delegato Avv. Paolo Panontin;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza formulata dal sig. ~~Cinzano Cinzano~~, la società H3G S.p.A. è tenuta a disporre lo storno totale della somma indebitamente richiesta pari a € 7.115,74 portato dalla fattura n. 1040707767.

2. Il rigetto dell'istanza, nella parte relativa alla richiesta di risarcimento (*id est*, rifusione) delle spese legali.

3. La società H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a liquidare al sig. ~~Cinzano Cinzano~~, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di Euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera AGCom n.173/07/CONS.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera AGCom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera AGCom n. 179/03/CSP.

5. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera AGCom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

6. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 "*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*".

7. La H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

8. 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.

9. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

- Eugenio AMBROSI -



IL PRESIDENTE

- Paolo FRANZANIA -



IL COMMISSARIO RELATORE

- Avv. Paolo PANONTIN -

