

**REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Delibera numero 22 /2013

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 3 aprile 2013

OGGETTO

Definizione della controversia Vegastore S.r.l./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	
	autosospeso
X	
X	
	autosospeso

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin.

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

IL COMITATO

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";

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;

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.)" e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), 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";

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 la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e il relativo Allegato A;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS recante "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481";

VISTA l'istanza presentata dalla società Vegastore S.r.l. (in atti con prot. n. VC/5373/10), con la quale 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, 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, con la quale le parti sono state invitate a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società Vegastore S.r.l. lamenta nei confronti di H3G l'illegittima fatturazione di traffico internet in roaming nei mesi di maggio e giugno 2010 e la non preventivata sospensione delle utenze delle utenze 334/62.74.558 e 333/98.65.448,.

In particolare, il sig. Ettore Guido Basiglio Ribaudò, legale rappresentante della società ricorrente, ha dichiarato quanto segue:

volume) l'operatore deve poi senz'altro far cessare il collegamento dati, senza ulteriori addebiti o oneri per il cliente.

La delibera in parola fissa la data del 31 dicembre 2010 come termine ultimo per l'adeguamento degli operatori alle nuove misure di tutela dell'utenza da essa introdotte. Le regole da ultimo esposte non sarebbero quindi applicabili, *ratione temporis*, alla fattispecie controversa. Tuttavia, il quadro normativo e regolamentare vigente al momento dell'accadimento dei fatti che hanno dato luogo alla controversia, ossia il 1° settembre 2010, 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.

In via generale, sul piano normativo, l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 4 agosto 2005, n. 205, 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"*, al comma 2 ha stabilito che la proposta commerciale del fornitore di servizi di comunicazione elettronica *"deve evidenziare tutte le voci che compongono l'offerta"*. Ma anche a livello regolamentare esistevano però delle prescrizioni che sono utili ad un corretto inquadramento della vicenda. La delibera n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra le altre cose, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione. Tali informazioni 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 disposizioni relative al contenuto minimo delle informazioni da mettere a disposizione degli utenti trovano giustificazione, oltre che nella norma di cui all'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, nella necessità di garantire all'utente la confrontabilità delle offerte sul mercato, per orientare le proprie scelte in maniera consapevole. Con la delibera n. 96/07/CONS l'Autorità ha poi attuato le disposizioni della "legge Bersani" sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, ulteriormente rafforzando le misure preventive a tutela degli utenti con l'imposizione dell'obbligo di formulare condizioni economiche trasparenti idonee ad evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico. Ad esempio, l'articolo 4, lettera 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"*. Ancora, la delibera 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, in attuazione di quanto disposto all'articolo 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259. 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'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta"*.

Specifiche disposizioni vigono da tempo anche nella specifica materia del controllo della spesa al fine di consentire 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 60 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 prevede che *"Le imprese designate (per il servizio universale) soggette agli obblighi previsti dagli articoli 54, 55, 57 e 59, comma 2, forniscono le prestazioni e i servizi specifici di cui all'allegato n. 4, parte A, di*

modo che gli abbonati possano sorvegliare e controllare le proprie spese ed evitare una cessazione ingiustificata del servizio". Ancora, sul punto, l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della delibera 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 esposte, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche; 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 in via generale previsto 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 buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176, con particolare rigore.

L'art. 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 (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) 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 che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'articolo 2 della Costituzione 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). Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore professionale, nella 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, quale quella business, 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.

Considerata la qualifica professionale dei soggetti che forniscono servizi di comunicazione mobili e personali di trasmissione dati in *roaming* internazionale e la natura dell'attività da loro esercitata, si 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.

In conclusione, sebbene la delibera n. 326/10/CONS non fosse ancora applicabile all'epoca dei fatti in contestazione, ove 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.

Applicando i principi sopra enunciati al caso di specie, quindi, si ritiene di disporre di disporre lo storno delle somme addebitate da H3G S.p.A. a titolo di traffico dati in *roaming* extraUE tra il 29 maggio e il 1 giugno 2010, rispettivamente, per € 1.260,49 e € 53,13.

Da ultimo, non può esser considerata la domanda avanzata dalla società H3G di pronunciarsi circa la sussistenza del diritto di 3 di percepire il corrispettivo dovuto *per tutte le prestazioni erogate sino ad oggi* (al netto degli importi dovuti per Tasse di Concessione governativa, oggetto di pretesa diretta dell'Erario), prestazioni rispetto alle quali la ricorrente ha omesso ogni pagamento; tale domanda non può essere accolta poiché, come detto, l'oggetto della controversia è da intendersi circoscritto alla sola contestazione riguardante il traffico dati anomalo generato in Paese extraUE.

Pur tuttavia, si ritiene doveroso osservare, in linea generale e *incidenter tantum*, che, in disparte all'ovvia notazione che *"l'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione"* (art. 4, comma 2, dell'allegato A) alla delibera 664/06/CONS), lo stesso ha l'onere di contestare gli importi addebitati in fattura purché ciò avvenga entro certi limiti temporali (vedi, sul punto, l'articolo 9 della Carta dei Servizi della società H3G che prevede il termine di 90 giorni dalla data di emissione della fattura).

Inoltre, è necessario evidenziare che l'utente gode della speciale tutela prevista ex art. 5 della delibera AGCom n. 173/07/CONS ma solo in relazione all'omesso pagamento di addebiti oggetto di contestazione, e *"ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia"*.

Restano, pertanto, salve e impregiudicate tutte le azioni monitorie e/o gestionali di recupero del credito che il gestore può promuovere a tutela dei propri diritti in relazione a omessi pagamenti di somme non oggetto di previa contestazione e, comunque, recate da fatture estranee al procedimento di definizione instaurato dinanzi l'Autorità.

Infine, si ritiene doveroso evidenziare, sempre in linea generale e *incidenter tantum*, che il richiamo al rispetto delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175 e 1375 del codice civile) e di solidarietà tra le parti, opera con carattere di reciprocità gravando su entrambe le parti del rapporto contrattuale.

Circostanze quali, ad esempio, l'omesso pagamento di fatture per la parte non contestata ovvero il regolare omesso pagamento di importi correttamente fatturati dall'operatore, a fronte di servizi regolarmente fruiti e mai (ovvero non più) contestati da parte dell'utente in costanza di rapporto contrattuale ovvero la proposizione di pretese *ictu oculi* infondate, non documentate e meramente strumentali finalizzate ad evitare il

pagamento del debito accumulato costituiscono indizi sintomatici di un comportamento che appare lesivo degli anzidetti principi e che non può trovare, in ogni caso, alcuna legittima tutela in questa sede (si richiamano, ad esempio, le osservazioni svolte sul punto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 57/11/CIR e con delibera n. 130/12/CIR).

RITENUTO che la richiesta di importi a titolo di *roaming* internazionale generato nel periodo 29 maggio-1 giugno 2010 non sia dovuta, come meglio precisato in motivazione e che, pertanto, la Società sarà tenuta allo storno dei relativi importi (di € 1.260,49 e di € 53,13);

RITENUTO, infine, di tener conto, a fini dell'*an* circa la liquidazione delle spese di procedura, della facoltà prevista dall'articolo 19, comma 6, della delibera AGCom n. 173/07/CONS;

VISTA la nota prot. VC/2506/13 dd. 02.04.2013, 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 Presidente;

DELIBERA

1. La società H3G S.p.A è tenuta a disporre la regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile della società ricorrente, mediante lo storno delle somme addebitate, a titolo di *roaming* internazionale generato nel periodo 29 maggio-1 giugno 2010, per € 1.260,49 e per € 53,13.

2. 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.

3. 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.

4. 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".

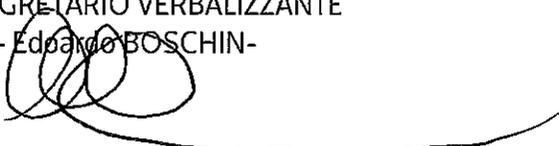
5. La H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

7. 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

- Edoardo BOSCHIN -



IL PRESIDENTE

- Paolo FRANCIOSA -

