

DELIBERA DL/013/15/CRL/UD del 19 gennaio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. V./H3G xxx

PROC. Lazio/D/577/2013

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 19 gennaio 2015;

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 del 1 agosto 2003 n. 259 recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le telecomunicazioni del 16.12.2009 e, in particolare l'art.4, c.1, lett.e;

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, "Regolamento";

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 sig.ra A. V. presentata in data 19 settembre 2013;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE tutte le parti nell'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato l'indebita fatturazione di traffico extra soglia e la mancata risposta ai reclami nei confronti dell'operatore H3G. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nei successivi atti, ha dichiarato quanto segue:

- a) L'utente aveva con H3G un contratto con profilo tariffario Top 800, che prevedeva 800 minuti di traffico voce mensile, 200 sms mensili e 2 giga di traffico dati al mese, al costo di Euro 25,00 mensili;

b) L'operatore ha addebitato consumi extra soglia senza preavviso e non ha mai risposto ai reclami.

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

- i. Lo storno di tutto il traffico extra soglia
- ii. la restituzione delle somme pagate in eccesso pari ad Euro 544,00
- iii. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami di Euro 300,00
- iv. l'indennizzo ex art. 8 Delibera 73/11/CONS.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha dichiarato di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza secondo quanto pattuito contrattualmente, nel rispetto dei costi previsti dal profilo tariffario abbinato, precisando che sono a disposizione della clientela diversi canali attraverso cui monitorare lo status delle soglie, tra cui il numero 4034 e la sezione Info soglie, previo accesso all'area clienti.

Ha pertanto chiesto il rigetto delle domande dell'utente, evidenziando, quanto all'indennizzo ex art. 8 Delibera 73/11/CONS, che controparte non ha indicato il servizio non voluto e presumibilmente attivato dal gestore e, quanto all'indennizzo per mancata risposta ai reclami, la mancanza di prova.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, occorre chiarire che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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

Sulla domanda di storno

L'operatore ha prodotto le fatture relative all'utenza, dalle quali risultano ricorrenti addebiti di traffico extra soglia. L'istante contesta ad H3G il mancato avviso di superamento della soglia, a fronte di un traffico anomalo rispetto alle esigenze manifestate con la scelta del profilo tariffario effettuata.

Nel merito, va rammentato 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 non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali evincere la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati posti a base delle fatture contestate.

Ciò basterebbe a dichiarare come non dovuto quanto addebitato relativamente al traffico contestato dall'utente.

Ma la condotta dell'operatore è censurabile anche per non essersi attenuto ai fondamentali principi di trasparenza, buona fede contrattuale e correttezza che governano tutta la materia contrattuale, come prescritto dal combinato disposto degli artt. 1337 (Trattative e responsabilità precontrattuale), 1175 (Comportamento secondo correttezza) e 1375 (Esecuzione di buona fede) del codice civile.

L'obbligo di attenersi al rispetto della buona fede, fondato sul dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dagli specifici obblighi contrattuali e 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 (*ex pluribus*, Cass., 15.02.2007 e Cass., 11.01.2006, n. 264).

Rileva inoltre quanto disposto dall'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”*. Da ciò consegue che, in caso di offerte che prevedono la possibilità di fruire di una determinata quantità di servizi, in termini di tempo o di volume, per un certo periodo di tempo ad un prezzo predefinito, l'operatore deve fornire idoneo preavviso all'utente circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una adeguata informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite. In mancanza di tali comunicazioni, gli importi addebitati all'utente con fatturazione *“a consumo”* per servizi fruiti *“extra soglia”*, sono da considerarsi illegittimi.

Nella fattispecie, non può dirsi che H3G abbia improntato la propria condotta al rispetto dei principi sopra menzionati. Difatti, non si è premurato in alcun modo di avvisare l'utente del

copioso traffico “extra soglia” generato in eccedenza dei limiti indicati nel piano tariffario sottoscritto, di cui l’utente ha avuto contezza solo dagli elevati addebiti riscontrati nelle fatture.

In considerazione di quanto sopra, in base agli orientamenti costantemente seguiti da quest’Autorità, è meritevole di accoglimento la richiesta dell’istante di storno degli importi addebitati a titolo di traffico eccedente quello previsto dal piano tariffario, con riferimento alle fatture in atti.

L’operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell’utente, stornando il traffico extra soglia addebitato:

- sulla fattura n. 1142281610 dell’8 aprile 2011 per Euro 238,15
- sulla fattura n. 1143441955 dell’ 8 giugno 2011 per Euro 61,14
- sulla fattura n. 1144624237 dell’ 8 agosto 2011 per Euro 59,92
- sulla fattura n. 1145859690 dell’8 ottobre 2011 per Euro 105,55
- sulla fattura n. 1241161481 dell’8 febbraio 2012 per Euro 104,13
- sulla fattura n. 1242658266 dell’8 aprile 2012 per Euro 259,43
- sulla fattura n. 1244232263 dell’8 giugno 2012 per Euro 239,81

e rimborsando, ove esistente, la differenza tra quanto pagato dall’utente in relazione a tali fatture e la somma totale da stornare di Euro 1.068,13.

Al riguardo, si precisa che non può essere stornata la fattura n. 1249042965 di Euro 364,03 contenente addebiti per recesso anticipato, risultando dalla documentazione in atti che la risoluzione contrattuale è stata effettuata da H3G, ai sensi dell’art. 20.2. delle CGC, con regolare preavviso, a fronte dell’integrale mancato pagamento della fattura n. 1242658266 dell’8 aprile 2012. L’utente avrebbe infatti potuto evitare la sospensione e la risoluzione del contratto, qualora avesse provveduto, in pendenza di reclamo, al pagamento parziale delle somme non contestate.

Sulla domanda di rimborso

La domanda di restituzione delle somme pagate in eccesso, pari ad Euro 544,00, non può essere accolta, non avendo l’utente precisato in relazione a quali fatture tali importi dovrebbero essere rimborsati e non avendo provato l’avvenuto pagamento.

Sull’attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti

La domanda di liquidazione di un indennizzo ex art. 8 Delibera 73/11/CONS non può essere accolta, perché non ricorrono i presupposti della fattispecie disciplinata da tale articolo.

La condotta dell’operatore così come lamentata dall’istante non rappresenta infatti un’attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, bensì un inadempimento ad un obbligo informativo previsto dalla normativa di settore, da cui consegue unicamente l’illegittimità delle somme addebitate.

Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami non può essere accolta, perchè l'utente, seppure richiesto con la lettera di avvio del procedimento, non ha prodotto la copia dei reclami scritti inoltrati al gestore, né ha precisato la data o il numero di pratica assegnato ai reclami telefonici.

A fronte della contestazione di H3G circa la ricezione di qualsivoglia reclamo dell'utente, infatti, non può assumere valore probatorio la lettera del 10 giugno 2013, prodotta nella fase conciliativa, perché carente di prova in ordine all'effettivo invio e ricezione.

Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Il Corecom accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla sig.ra A. V. nei confronti dell'operatore H3G xxx

La società H3G xxx è tenuta a provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, stornando il traffico extra soglia addebitato:

- sulla fattura n. 1142281610 dell'8 aprile 2011 per Euro 238,15
- sulla fattura n. 1143441955 dell' 8 giugno 2011 per Euro 61,14
- sulla fattura n. 1144624237 dell' 8 agosto 2011 per Euro 59,92
- sulla fattura n. 1145859690 dell'8 ottobre 2011 per Euro 105,55
- sulla fattura n. 1241161481 dell'8 febbraio 2012 per Euro 104,13
- sulla fattura n. 1242658266 dell'8 aprile 2012 per Euro 259,43
- sulla fattura n. 1244232263 dell'8 giugno 2012 per Euro 239,81

e rimborsando, ove esistente, la differenza tra quanto pagato dall'utente in relazione a tali fatture e la somma totale da stornare di Euro 1.068,13.

La società H3G xxx. è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di Euro 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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

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

E' 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 19 gennaio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto