
Co.Re.Com.

*comitato regionale
per le comunicazioni
della Lombardia*



COMITATO REGIONALE
PER LE COMUNICAZIONI

ATTI 1.21.1 – 2013/3483/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 33 del 22 luglio 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente	
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente	Assente giustificato
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente	
BORELLA	Diego		
ROLANDO	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia RCS Trasporti XXX /H3G S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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 L. 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 il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *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 in data 11 novembre 2013, con cui la RCS Trasporti XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 13 novembre 2013 e del 17 dicembre 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 9 gennaio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 9 gennaio 2014;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 11 novembre 2013, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, RCS Trasporti XXX ha chiesto di dirimere la controversia con H3G S.p.A. avente ad oggetto contestazioni relative a servizi business di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi ritualmente depositati e nella documentazione prodotta e nell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato:

- di aver sottoscritto un contratto con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A. che prevedeva la portabilità delle utenze relative al codice di contratto n. XXX, sottoscritto con H3G;
- di aver ricevuto la fattura n. 1389014032 di € 1.702,29 emessa da H3G in data 8 marzo 2013 a titolo di costi per recesso anticipato;
- di aver inviato due reclami ad H3G, ritenendo ingiustificato il predetto addebito alla luce del c.d. decreto Bersani Legge n. 40/2007;
- di essere stato contattato dalla società AT Credit Management XXX per il recupero del credito.

Sulla base di tali premesse, RCS Trasporti XXX chiedeva lo storno integrale della fattura n. 1389014032 dell'importo di € 1.702,29 con ritiro della pratica di recupero del credito.

2. La posizione dell'operatore

H3G S.p.A., negli scritti difensivi ritualmente depositati e nella documentazione prodotta nonché nell'udienza di discussione, ha dichiarato:

- che RCS Trasporti XXX risulta intestataria delle seguenti numerazioni: XXX, XXX, XXX, XXX attivate, previa operazione di portabilità, in data 30 giugno 2012, con piano tariffario "*Power 3000 Pro*" nonché XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX attivate, previa operazione di portabilità, in data 10 luglio 2012 con piano tariffario "*Pro 400*";
- che tutte le predette numerazioni sono state disattivate in data 26 febbraio 2013 in quanto migrate verso altro operatore prima della scadenza naturale del contratto fissata in dodici mesi dalla sottoscrizione;
- che gli importi addebitati all'utente a seguito di risoluzione anticipata del contratto sono dovuti essenzialmente al fatto che l'accordo, al tempo stipulato tra le parti, prevedeva condizioni di favore per la società istante più convenienti rispetto alle tariffe *standard* offerte al cliente comune per gli stessi servizi, consistiti in particolari sconti mensili, applicati direttamente sui rispettivi canoni;
- che nel caso del piano tariffario "*Power 3000 Pro*", il canone mensile di abbonamento veniva scontrato di € 40,00 mentre nel caso del piano tariffario "*Pro 400*" l'utente beneficiava di uno sconto mensile di € 14,00;
- che tali sconti risultano chiaramente all'interno del "*riepilogo per usim*" delle fatture;
- che appare incontestabile il vantaggio ottenuto dall'istante che, a fronte di un vincolo contrattuale di durata, beneficiava di evidenti utilità controbilanciate dal fatto di consentire ad H3G S.p.A. di avere il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto;

- che i suddetti costi per recesso anticipato rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate da H3G alla clientela;

Sulla base di tali premesse, H3G S.p.A. chiedeva il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

La controversia in esame ha ad oggetto la richiesta di storno della fattura n. 1389014032 dell'importo di € 1.702,29, emessa in data 8 aprile 2013 da H3G S.p.A. a titolo di costi per recesso anticipato e il ritiro della pratica di recupero del credito.

Le domande di storno della fattura suddetta e di ritiro della pratica di recupero del credito non possono trovare accoglimento per le ragioni che seguono.

L'art.1 L. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani) prevede che agli utenti dei servizi di telefonia, di comunicazione elettronica e televisivi, che decidono di recedere dal contratto stipulato con l'operatore, non possono essere addebitate da quest'ultimo "*spese non giustificate da costi dell'operatore*" e che eventuali clausole difforme sono nulle.

In ordine alla fattispecie in oggetto, il T.a.r. Lazio, con sent. 5361/2009, ha riconosciuto che la sottoscrizione di un'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, con la conseguenza che il recesso anticipato dall'offerta promozionale è una fattispecie diversa dal recesso dal contratto base.

Nel merito, l'operatore ha la facoltà di mettere a disposizione dell'utente 2 diverse offerte, fra le quali egli è libero di scegliere, una a "*prezzo pieno*", dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso ma senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3, D.L. 7/2007, ed un'altra promozionale a "*prezzo ridotto*" per la quale l'operatore ha invece prefissato una durata che non preclude all'utente il recesso anticipato ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere.

Peraltro, sul punto il Consiglio di Stato, con sent. 1442/2010, ha ulteriormente precisato che il contratto c.d. promozionale non consente di pretendere il pagamento a carico dell'utente di spese non giustificate da costi dell'operatore ma si limita semplicemente a subordinare il diritto allo sconto che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente.

Quindi, il contratto in oggetto ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "*prezzo*" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati.

E' appena il caso di rilevare che 4 utenze di telefonia mobile erano state attivate, previa portabilità, in data 30 giugno 2012 con piano tariffario "*Power 3000 Pro*" e le rimanenti 7 utenze di telefonia mobile erano state attivate, previa portabilità, in data 10 luglio 2012 con piano tariffario "*Pro 400*" per la durata, uguale per tutte le utenze, di dodici mesi dalla sottoscrizione dei relativi contratti.

Per tabulas, risulta che tutte le utenze sono state disattivate in data 26 febbraio 2013, per cui in anticipo rispetto alla scadenza naturale dei contratti.

Inoltre, non può omettersi di rilevare che i piani tariffari sottoscritti dall'utente prevedevano degli sconti mensili in favore dell'utente, pari ad € 14,00 in relazione al piano "*Pro 400*" e ad € 44,00 in relazione al piano "*Power 3000 Pro*" rispetto ai relativi piani tariffari base, indicati nella parte dedicata alle condizioni di adesione *Power Pro* del regolamento di abbonamento dell'operatore.

Quindi, non può non concludersi che l'importo richiesto da H3G S.p.A., e noto all'utente, a titolo di recesso anticipato costituisce il corrispettivo previsto per il caso di risoluzione anticipata del contratto al fine del riallineamento del rapporto contrattuale alle condizioni economiche base nonché del ristoro dei costi sostenuti, ragion per cui non può trovare accoglimento l'istanza presentata dall'utente.

In ordine alle spese di procedura, appare ragionevole compensare tra le parti le spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia RCS Trasporti XXX/H3G S.p.A., di:

- rigettare l'istanza di definizione;
- compensare le spese.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 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*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre