

DELIBERA DL/067/15/CRL/UD del 10 aprile 2015

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX AUTONOLEGGI NOVA 87 / H3G xxx
(LAZIO/D/185/2014)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 10 aprile 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 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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 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 comunicazioni del Lazio 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 dell’utente XXX AUTONOLEGGI NOVA 87, presentata in data 25.02.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell’istanza introduttiva l’utente ha lamentato:

- L’applicazione di costi per recesso anticipato per complessivi Euro 1.800,00 oltre ad Iva, da considerarsi penali per recesso anticipato ritenute illegittime ai sensi della L. n. 40/2007;
- Il recesso dell’utente, inoltre, era stato determinato dall’inadempimento del gestore che aveva applicato condizioni contrattuali difformi da quelle sottoscritte.

L’utente chiedeva pertanto lo storno delle penali con emissione di nota di credito.

2. La posizione dell'operatore H3G.

H3G ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità dell'istanza di definizione per mancata indicazione della sede legale dell'operatore e per mancata indicazione dell'utenza interessata; nel merito ha dedotto che l'utente ha esercitato il recesso (mediante portabilità verso altro Olo, espletata nel settembre 2013) relativamente ad un contratto promozionale, concluso il 12.7.2012 per nn. 12 sim, che prevedeva un vincolo di durata di 30 mesi a fronte di una serie di sconti e del beneficio della rateazione del prezzo dei terminali abbinati al piano tariffario prescelto, di cui l'utente avrebbe beneficiato per tutta la durata del vincolo stesso. A fronte del recesso anticipato da un contratto promozionale, H3G ha emesso la fattura n. 1389066750 del 8.10.2013, conformemente agli artt. 21, comma 2 C.G.C. e art. 11, comma 2 Regolamento Vendita a Rate conosciuti dall'utente al momento della sottoscrizione del contratto.

H3G concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza, non senza segnalare che l'utente aveva maturato un insoluto complessivo di Euro 7.412,48: a fronte del predetto insoluto, e per solo spirito conciliativo, H3G proponeva lo storno parziale della somma di Euro 1.000,00 a condizione che il residuo di Euro 6.412,48 ancora dovuto dall'utente venisse da questi saldato in non più di 3 rate mensili.

3. Esito dell'udienza di discussione.

All'udienza di discussione del 26.5.2014 entrambe le parti si riportavano alle rispettive deduzioni e richieste, ed H3G reiterava la proposta conciliativa contenuta nella memoria difensiva, che l'utente non accettava.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, in rito, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di definizione formulata da H3G: l'istanza medesima, infatti, sebbene mancante dell'indicazione della sede legale di H3G e dell'utenza o codice contratto interessati, ha raggiunto il suo scopo, atteso che il gestore telefonico ha potuto ampiamente esercitare il diritto di difesa mediante deposito della memoria difensiva e dei documenti ivi allegati; ad abundantiam, si rileva che l'utente aveva comunque allegato la copia della fattura contestata all'istanza di conciliazione, rendendo così individuabile il contratto cui l'istanza medesima si riferisce.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante devono essere integralmente rigettate.

L'utente ritiene infatti, erroneamente, che il gestore abbia applicato le penali per recesso anticipato, dichiarate illegittime dalla L. n. 40/2007. La presente controversia, tuttavia, non riguarda i costi di recesso così come sopra descritti, ma la diversa fattispecie del recesso da offerte promozionali. Tale tematica è stata affrontata dal T.A.R. del Lazio che, pronunciandosi sull'impugnativa del provvedimento prot. n. 80542/Agcom del 30.12.2008, con sentenza Tar Lazio n. 5361/2009, confermata poi dal Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010), ha operato una distinzione tra la pratica – ritenuta illegittima – di addebitare all'utente, al momento del recesso anticipato, anche le spese sostenute al momento dell'instaurazione del rapporto

contrattuale, e quella di chiedere il rimborso degli sconti già praticati al cliente in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato. Nel primo caso infatti *“elemento qualificante la fattispecie è la presenza di un soggetto debole (l’utente) perché obbligato, ove interessato ad acquisire un determinato servizio, ad accettare le condizioni unilateralmente fissate dal soggetto forte (l’operatore), con la conseguenza che l’unica alternativa che gli si offre è la rinuncia all’acquisto del prodotto”* (cfr. sent. n. 5361/09 Tar Lazio). Da questa disparità tra i due soggetti, il decreto Bersani, così come interpretato dall’Autorità e dai Giudici amministrativi, ha fatto derivare il divieto per gli operatori di addebitare costi diversi da quelli effettivamente originati dal recesso anticipato, e segnatamente impedendo l’addebito dei costi sostenuti per l’attivazione iniziale. Nel secondo caso (corrispondente a quello qui in esame) invece *“l’operatore mette a disposizione dell’utente due 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 [...], e 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 al primo (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”* (cfr. sentenza Tar Lazio citata, confermata, anche dal Consiglio di Stato).

Sulla base di queste premesse, i Giudici amministrativi hanno quindi ritenuto pienamente legittima la richiesta dell’operatore di restituzione degli sconti di cui l’utente ha beneficiato durante la vigenza del rapporto contrattuale, riconducendo tale fattispecie al recesso anticipato da offerte promozionali e differenziandola quindi dalla diversa situazione del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall’art.1 del decreto Bersani. Tale interpretazione è stata ripresa anche dal Giudice ordinario, in particolare nella sentenza resa dal Tribunale di Milano, sez. XI, n. 5554 del 15 maggio 2012.

In base alle difese svolte ed ai documenti prodotti da H3G, non contestati dall’utente, il caso di specie può essere ricondotto proprio alla fattispecie del recesso anticipato da offerte promozionali, e i costi addebitati nella fattura 1389066750 del 8.10.2013 contestata dall’utente devono quindi essere considerati legittimi in applicazione del principio sopra affermato dai Giudici amministrativi.

H3G ha infatti depositato copia del contratto sottoscritto dall’utente il 12.7.2012 che prevedeva l’applicazione di sconti (sconto canone per piano offerta; sconto canoni abbonamento; sconto promo 15€, tutti correttamente applicati sin dall’inizio del rapporto e ben evidenziati nelle fatture prodotte da H3G e non contestate dall’utente) a fronte del vincolo di durata contrattuale di 30 mesi dalla sottoscrizione. Tutte le clausole del predetto contratto, ivi comprese quelle relative ai costi di cui l’operatore avrebbe potuto chiedere il rimborso nel caso di risoluzione anticipata, sono state sottoscritte dall’utente che, anche ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c., ha sottoscritto le clausole che richiamavano l’applicabilità delle C.G.C. e del Regolamento Vendita a Rate dei terminali abbinati al piano tariffario prescelto che prevede espressamente (art. 11 in tema di recesso anticipato) che *“Il Cliente che ha attivato il Servizio Vendita a Rate e che intenda recedere dai contratti per il Servizio Vendita a Rate e dai Servizi in abbonamento, prima del termine di conclusione del contratto di cui all’art. 9, dovrà darne comunicazione a “Tre”*

...(omissis)” (art. 11 comma 1) e che “*In caso di recesso richiesto ai sensi dell’articolo 11.1, il Cliente sarà soggetto al versamento in un’unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all’acquisto del Terminale. Inoltre, venendo meno i requisiti per l’applicazione delle Condizioni migliorative, sarà soggetto al pagamento di un importo quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale antecedente la data di risoluzione del contratto, pari a quanto indicato dalla Tabella 1. Per le utenze che fruiscono anche del Servizio voce l’importo dovuto, indicato dalla Tabella 1, è comprensivo del costo di attivazione e di quelli sostenuti per la gestione delle procedure di disattivazione*”.

Gli importi, addebitati da H3G nella fattura n. 1389066750 del 8.10.2013 per il “*riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale antecedente la data di risoluzione del contratto*”, sono conformi a quelli indicati nella Tabella 1, avuto riguardo all’entità degli sconti applicati in fattura.

Non ha invece trovato alcun riscontro probatorio quanto affermato dall’utente a sostegno e motivazione del recesso anticipato da questi esercitato, relativo ad un asserito e non provato inadempimento del gestore che avrebbe applicato condizioni economiche difformi da quelle sottoscritte: in mancanza di prova, il cui onere incombe sull’utente al quale – in sede di avvio del procedimento – veniva richiesto di depositare copia delle fatture ritenute difformi con indicazione delle singole voci di costo contestate e che non provvedeva all’incombente, non può accertarsi l’inadempimento del gestore che avrebbe giustificato il recesso anticipato dell’utente ed impedito il legittimo addebito delle somme oggi contestate.

La domanda di storno degli importi addebitati nella fattura n. 1389066750 del 8.10.2013 deve pertanto essere rigettata.

5. Sulle spese del procedimento

Per quanto concerne le spese di procedura, atteso il rigetto integrale dell’istanza di definizione, appare equo disporre la integrale compensazione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l’istanza di xxx AUTONOLEGGI NOVA 87 nei confronti della società H3G xxx
2. Compensa integralmente tra le parti le spese di procedura.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

5. 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, il 10 aprile 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto