

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 87

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Suraci xxx c/ H3G xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24/03/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

Visti:

la legge 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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 21 ottobre 2013, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 45261, con cui la Sig.ra Suraci xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in atto con la Società H3G xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 28 ottobre 2013 (prot. n. 46180), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visto l'avviso di convocazione (prot. n. 55685 del 23 dicembre 2013) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 22 gennaio 2014, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 22 gennaio 2014, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, sig.ra Suraci xxx, titolare dell'utenza di rete mobile con numero xxx, ha introdotto il presente procedimento per la definizione della controversia in atto con la società H3G xxx, lamentando l'addebito di una penale di € 240,00, di cui alla fattura n. xxx, per costi per recesso anticipato e ne chiede lo storno integrale.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 18 ottobre 2013, in atti.

La società H3G, tempestivamente costituita, contesta la domanda di parte ricorrente, assumendone la totale infondatezza per le ragioni che seguono:

- l'utenza mobile sopra specificata è stata attivata, previa portabilità, in data 3 marzo 2012, con abbinamento del piano tariffario "Top 400" e con acquisto di un terminale (i-phone 4S) mediante finanziamento del prezzo, con un vincolo contrattuale di 30 mesi;
- detta numerazione è stata disattivata in data 12 giugno 2013, su richiesta dell'utente, per migrazione verso altro operatore;
- l'odierna istante contesta gli addebiti di € 243,03, contenuti nella fattura n. xxx, per costi di recesso anticipato, ritenendoli non dovuti, e sostenendo che la migrazione sarebbe intervenuta dopo 24 mesi dall'attivazione del contratto *de quo*;
- tale ultima circostanza risulta smentita dalla documentazione in atti e dal fatto che il contratto, all'epoca sottoscritto, prevedeva un vincolo della durata di 30 mesi, salvo penale nel caso di recesso anticipato, come, di fatto, avvenuto;
- l'art. 10.2 del Nuovo regolamento di Servizio Finanziamento Abbonamento prevede che *il cliente, a seconda anche del terminale prescelto, sarà soggetto al pagamento degli importi di cui alla Tabella 1 quale riallineamento forfetario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale precedente la data di efficacia del recesso...*;

- in ragione di quanto appena espresso, l'operatore sostiene che i costi oggetto dell'odierna contestazione siano dovuti per il fatto che la cliente ha chiesto la risoluzione anticipata del contratto e che l'accordo, all'epoca sottoscritto, prevedeva condizioni di favore per la medesima, quali, l'applicazione di sconti tariffari, l'acquisto, tramite finanziamento senza interessi, di un terminale di alto valore commerciale e lo sconto della rata mensile del terminale sul canone del servizio reso. L'utente, a fronte di questi vantaggi, si impegna a rimanere vincolata per un certo periodo di tempo verso il Gestore, garantendogli così i tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. L'interruzione anticipata del contratto ha, invece, determinato uno squilibrio del rapporto contrattuale, rendendo necessario procedere alla compensazione con la richiesta di un costo per la risoluzione, allo scopo di generare un riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dall'istante rispetto a quelle generalmente praticate da "3" agli altri clienti;
- l'operatore evidenzia, in proposito, che la cliente ha beneficiato per oltre un anno dei suddetti vantaggi, giungendo a conseguire un risparmio di circa € 330,00;
- a sostegno di tale argomentazione, H3G produce alcuni precedenti giurisprudenziali (cfr. sent. n. 5554/2012 del Tribunale di Milano) nei quali si distingue tra il recesso, senza penali, da un normale contratto di abbonamento e il recesso dai contratti contenenti "specifiche offerte promozionali", come nell'odierna fattispecie, chiarendo che, in tale ultimo caso, i costi di recesso sono legittimi, per le ragioni sopra evidenziate, e che, pertanto, il divieto sancito dalla legge n. 40/2007, non è ad essi applicabile.

Conclusivamente, la società resistente chiede il rigetto dell'odierna domanda di storno, insistendo per la sua totale infondatezza, e chiede, altresì, il rigetto della richiesta di rimborso delle spese di procedura, atteso che l'operatore ha attivamente preso parte all'udienza per tentativo di conciliazione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, e che all'udienza di secondo grado, tenutasi presso questo Co.Re.Com, si è presentato unicamente il legale dell'operatore. Attesa l'impossibilità di un accordo, la questione è stata portata in decisione.

2. Riguardo al merito.

L'odierna ricorrente contesta la fattura emessa da H3G, che prevede l'addebito di € 240,00 a titolo di costi per risoluzione contrattuale anticipata ed avanza richiesta di storno.

Preliminarmente, risulta provato che tra le parti è intercorso un contratto di somministrazione di servizi telefonici di rete mobile, attivato, previa portabilità, in data 3 marzo 2012 (con piano tariffario "Top 400" e con acquisto di un terminale i-phone 4S, mediante finanziamento del prezzo, con un vincolo contrattuale di 30 mesi) e che detto contratto è stato risolto in data 12 giugno 2013, su richiesta dell'utente, per migrazione verso altro operatore; il tutto risulta ampiamente documentato in atti.

La domanda di storno della fattura suddetta non può trovare accoglimento per le ragioni che seguono.

L'istante invoca, a motivo della sua richiesta, il divieto di addebito delle penali per recesso anticipato, contenuto nell'art.1 della L. n. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani).

La convenuta ne eccepisce l'inapplicabilità all'odierna fattispecie, sostenendo che il contratto di che trattasi non è un normale contratto di abbonamento, ma presenta alcune "specificità", quali, l'applicazione di sconti tariffari, l'acquisto, tramite finanziamento senza interessi, di un terminale di alto valore commerciale e lo sconto della rata mensile del terminale sul canone del servizio reso. Per poter accedere a tali agevolazioni, l'utente si è impegnata, all'epoca della sottoscrizione, a rimanere vincolata a tale contratto per un periodo di 30 mesi, accettando, in caso di recesso anticipato, di pagare dei costi, che risultano indicati nella *Tabella 1* del Nuovo regolamento di Servizio Finanziamento Abbonamento, contenuto nelle CGC. La tabella, tuttora disponibile sul sito web dell'operatore,

riporta i costi di recesso, distinti per tipologia di contratto. Le penali variano in ragione del piano tariffario sottoscritto dall'utente e della durata del finanziamento per l'acquisto del terminale (24 o 30 mesi). Come emerge dall'istruttoria, tali condizioni sono state rese note alla cliente all'epoca della sottoscrizione del contratto e sono agevolmente conoscibili con l'ordinaria diligenza.

Orbene, come ampiamente documentato in atti, la decisione di sciogliere il contratto *de quo* è stata liberamente assunta dalla sig. ra Suraci; la schermata di sistema, esibita, evidenzia chiaramente che l'utenza di che trattasi è migrata verso altro operatore dopo circa 15 mesi dall'attivazione del contratto in parola. Tale circostanza non risulta, peraltro, confutata dall'odierna utente. Di conseguenza, la risoluzione contrattuale è stata disposta concordemente alla volontà della cliente ed è, pertanto, legittima.

In proposito, la giurisprudenza di merito ha chiarito che i contratti contenenti siffatte offerte promozionali derogano al divieto contenuto nell'art. 1 della L. 40/2007, citata e che, nel caso di risoluzione contrattuale anticipata, la *ratio* giustificativa delle penali risiede nella necessità di garantire all'operatore un ritorno economico al fine di ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto e di riequilibrare i benefici economici concessi al cliente con un riallineamento forfetario alle condizioni economiche dei contratti base. Nel caso di specie, l'operatore evidenzia che l'odierna utente, giovandosi, per oltre un anno, delle promozioni nascenti dal contratto in questione, ha potuto conseguire un risparmio di circa € 330,00.

Tanto premesso, si condividono i rilievi espressi dall'operatore e, conseguentemente, si rigetta la domanda di storno formulata dall'odierna ricorrente.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*"; Ciò stante, atteso che l'operatore ha aderito ad entrambe le udienze fissate dal Co.Re.Com. Calabria, sia in fase conciliativa che nel successivo procedimento di definizione della controversia, pur senza raggiungere l'accordo con l'utente, si ritiene che non ricorrano, nel caso di specie, le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) Il rigetto della domanda di storno della fattura n. xxx, contenente costi per recesso anticipato, avanzata dalla sig.ra Suraci xxx nell'atto introduttivo del presente procedimento;
- 2) Nulla per le spese di procedura;
- 3) E' in facoltà della ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 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.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale