



REGIONE LIGURIA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERAZIONE N. 2 DELL'8 GENNAIO 2015

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] /H3G - (Proc. n. 29/2014).

L'anno 2015 il giorno 8 del mese di gennaio, regolarmente convocato, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Liguria.

Componenti Co.Re.Com. Liguria		Presente	Assente
Alberto Maria Benedetti	Presidente	X	-
Christian Moretti	Commissario	X	-
Matteo Ridolfi	Commissario	-	X

Constatato che la riunione è regolarmente costituita si passa all'esame dell'ordine del giorno, alla quale partecipa il Dott. Roberto Rodolfo De Lorenzi, con incarico di Segretario. Nel corso della riunione, il Comitato assume la presente deliberazione, approvata all'unanimità dei presenti.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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, il Consiglio regionale della Regione Liguria e il Comitato regionale per le comunicazioni liguri in data 20 giugno 2014, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 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 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori";

VISTA la delibera n. 179/03/CSP, allegato A, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 147/11/CIR, recante "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA la delibera n. 147/11/CIR, allegato 1, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 147/11/CIR, recante "Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali";

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED] presentata in data 31 luglio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1 - La posizione dell'istante

L'istante, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, lamenta una "arbitraria" disattivazione dell'utenza mobile [REDACTED] a seguito del perfezionamento della procedura di portabilità da H3G S.p.A. verso un altro operatore di telefonia mobile, portabilità che non sarebbe stata richiesta dal legale rappresentante pro tempore della [REDACTED], ma da soggetto terzo, ritenuto non legittimato (un ex socio della stessa [REDACTED] al quale era stato concesso l'uso esclusivo della sim).

La società istante addebita ad H3G S.p.A. una responsabilità contrattuale stante la mancata verifica della legittimazione attiva in capo al soggetto richiedente la portabilità della citata numerazione.

L'istante contesta l'emissione delle fatture n. [REDACTED] del 08.02.2014 per i costi di recesso anticipato, e n. [REDACTED] del 08.02.2014 per le rate residue non ancora corrisposte per l'acquisto del terminale abbinato al piano tariffario prescelto.

Riferisce, infine, di un mancato riscontro, da parte di H3G, ad un reclamo del 19.03.2014.

Le richieste dell'istante sono:

- i. lo storno delle fatture n. [REDACTED] e n. [REDACTED],
- ii. un indennizzo per la perdita della numerazione,
- iii. un indennizzo per mancata risposta al reclamo,
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

2 - La posizione dell'operatore

H3G S.p.A. sostiene che l'utenza mobile [REDACTED] risulta migrata verso altro operatore di telefonia mobile (TIM) in data 16.01.2014, a fronte di una richiesta di portabilità del 14.01.2014.

Con specifico riferimento alle contestazioni mosse dall'istante, H3G rileva che è onere dell'operatore *recipient* richiedere al cliente i dati e la documentazione necessaria alla fornitura della prestazione e, contestualmente, verificare la titolarità o meno in capo al soggetto richiedente la portabilità.

Per quanto riguarda il recesso anticipato, H3G afferma che la disattivazione dell'utenza ha interrotto prematuramente il vincolo contrattuale tra le parti, generando così, l'emissione della fattura n. [REDACTED] per i costi di recesso anticipato e n. [REDACTED] per le rate residue e non ancora corrisposte per l'acquisto del terminale abbinato al piano tariffario prescelto.

La fattura per recesso anticipato è stata correttamente emessa in base a quanto disposto dall'art. 21, comma 2, delle Condizioni Generali di Contratto e dall'art. 11, comma 2, del Regolamento di Servizio Vendita a Rate.

L'operatore sostiene che i costi oggetto di 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 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 impegnava a rimanere vincolato 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.

H3G, al solo fine di comporre bonariamente la vertenza, ha avanzato un'offerta all'istante, che è stata da questo rifiutata.

3 - Motivazione della decisione

L'utenza mobile oggetto del contenzioso è [REDACTED].

Dalla documentazione fornita dall'operatore (H3G) la citata numerazione risulta migrata verso l'operatore di telefonia mobile TIM/TELECOM in data 16.01.2014.

La procedura di portabilità del numero mobile (MNP), regolamentata dalla delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 147/11/CIR, prevede che l'utente che desidera migrare un'utenza telefonica mobile si rivolga al nuovo operatore (detto operatore ricevente-*recipient*) per richiedere la prestazione. L'operatore *recipient* raccoglie i dati del cliente e la documentazione necessaria alla fornitura della prestazione. E' cura dell'operatore *recipient* comunicare l'acquisizione e la data di passaggio da una rete all'altra del numero oggetto di portabilità agli altri operatori mobili e, in particolare, al vecchio operatore (detto operatore cedente-*donating*)

E' l'operatore *recipient* (nel caso in esame TIM/TELECOM) che deve richiedere al cliente i dati e la documentazione necessaria alla fornitura della prestazione (art. 11, comma 1, Delibera 147/71/CIR dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) e, contestualmente, verificare la titolarità o meno in capo al soggetto richiedente la portabilità.

E' sempre l'operatore *recipient* (nel nostro caso TIM/TELECOM), quale unico responsabile del rapporto con il cliente, a conservare l'originale della richiesta di MNP ricevuta dal cliente. All'operatore *donating*, risultano sufficienti, al fine di completare la richiesta di portabilità, i dati essenziali e necessari comunicati dall'operatore *recipient* (art. 5, comma 4, Allegato 1, Delibera n. 147/11/CIR della citata Autorità).

H3G, pertanto, una volta verificato la corrispondenza dei dati forniti da TIM/TELECOM con quelli presenti sui suoi sistemi, ha proceduto a dare corso alla richiesta di portabilità.

Non sono di competenza dell'operatore *donating* (H3G), eventuali ulteriori controlli o accertamenti, come ad esempio, se la migrazione verso altro gestore sia frutto di una scelta consapevole e deliberata, o meno, dell'utente, dato che la richiesta di portabilità viene sottoscritta da un utente (che, in questo caso, era in possesso di tutti i dati necessari e richiesti per la migrazione) presso l'operatore *recipient* (TIM/TELECOM).

L'istante afferma che portabilità non sarebbe stata richiesta dal legale rappresentante pro tempore della [REDACTED] ma da soggetto terzo, ritenuto non legittimato. Tale affermazione risulta vaga e priva di riferimenti accertabili dall'istruttoria. Conferma di ciò si evince anche da quanto dichiarato nell'istanza stessa dove si afferma: *"Alla fine dell'anno 2013 si verificava una cessione di quote della società [REDACTED] per effetto della quale, attualmente, la medesima risulta intestata unicamente al Signor [REDACTED], odierno legale rappresentante. Anche successivamente alla cessione, il socio cedente (leggi uscente), continuava ad usufruire del cellulare aziendale, collegato al contratto intestato alla [REDACTED]..."*.

Va rilevato, altresì, che da parte dell'istante, non c'è stato nessun formale coinvolgimento dell'operatore *recipient* (TIM/TELECOM). Infatti non risulta presentata, nei confronti di tale operatore, istanza di conciliazione presso il Co.Re.Com. Liguria. Tale coinvolgimento avrebbe potuto fornire utili elementi alla comprensione del contestato processo di migrazione.

Quanto sopra rilevato, ne discende che la domanda dell'istante di un indennizzo per la perdita della numerazione non può trovare accoglimento, in quanto, sulla base della documentazione agli atti del procedimento, non si riscontrano fatti imputabili all'operatore H3G.

Per quanto riguarda la contestazione relativa alle fatture per i costi di recesso anticipato, e per le rate residue non ancora corrisposte per l'acquisto del terminale abbinato al piano tariffario prescelto, si rileva quanto segue.

La numerazione [REDACTED], oggetto dell'istanza, è stata attivata in data 27.08.2010. il piano tariffario adottato il 19.07.2012 era "PRO 800" (mercato business) abbinato a un terminale modello "iPhone 4S 16", acquistato mediante rateizzazione del prezzo e con vincolo contrattuale di 30 mesi.

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

H3G 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": l'applicazione di sconti tariffari, l'acquisto, tramite finanziamento senza interessi, di un terminale di alto valore commerciale, lo sconto della rata mensile del terminale sul canone del servizio reso.

L'offerta commerciale, a cui l'istante ha aderito, prevedeva, infatti, condizioni di favore quale, ad esempio, l'applicazione di tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard e la possibilità di acquistare, mediante rateizzazione del prezzo, di un terminale a sua scelta.

L'utente, a fronte di questi vantaggi, offriva la sua fedeltà e si impegnava a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso l'operatore H3G (nello specifico, 30 mesi), garantendogli, così, i tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio dei contratti.

Risulta condivisibile quanto afferma H3G e cioè che *“l'interruzione prematura dei rapporti inter partes abbia creato uno squilibrio contrattuale, sfociato nella richiesta dei suddetti costi di risoluzione, che non rappresentano altro che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dalla società istante rispetto a quelle generalmente praticate alla propria Clientela”*.

Per quanto riguarda le somme dovute per le rate residue e non ancora corrisposte per l'acquisto del terminale – come rileva l'operatore – *“va specificato che il contratto de quo prevedeva un vincolo contrattuale di 30 mesi dietro l'acquisto di un telefono da parte del Cliente, mediante rateizzazione del prezzo, il quale versava un canone di abbonamento scontato in fattura (c.d. Condizioni migliorative di cui all'art. 11, comma 2, Regolamento di Servizio Vendita a Rate). Lo sconto della rata in fattura, pari all'importo versato mensilmente per l'acquisto degli apparati telefonici, sarebbe stato applicato per tutta la durata del contratto”*.

Appare incontestabile il vantaggio ottenuto dall'istante con questa tipologia di offerta, in quanto, di fronte di un vincolo contrattuale, di durata 30 mesi, beneficiava di evidenti utilità controbilanciate solo dal fatto di consentire ad H3G S.p.A. il tempo necessario ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. In caso di recesso anticipato è previsto il versamento di un corrispettivo, cosiddetto di “riallineamento” al piano con canone base, ossia pieno (quello cioè privo dello sconto dell'importo pari alla rata del terminale acquistato).

La giurisprudenza di merito ha chiarito che i contratti contenenti queste tipologie di offerte promozionali derogano al divieto contenuto nell'art. 1 della legge 40/2007, 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.

A sostegno di quanto sopra esposto, si richiama, ad esempio, un precedente giurisprudenziale del Tribunale di Milano, sentenza n. 5554/2012, nell'ambito del quale, dichiarandosi inapplicabile nel merito la legge 40/2007 - come vorrebbe, invece, l'istante - bene viene evidenziata la distinzione tra recesso da un abbonamento "tout court" e recesso da "specifiche offerte promozionali" - come nel caso del presente procedimento - riconoscendo, nel secondo caso, la legittimità delle c.d. penali.

In altri termini l'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, ed è connotata da un vantaggio che viene attribuito all'utente rispetto alla stipula del contratto base. Di conseguenza il recesso anticipato dall'offerta va inteso diversamente rispetto al recesso dal contratto base, e deve essere consentito il recupero degli importi ai quali l'operatore ha rinunciato a seguito dell'opzione effettuata dall'utente. Tale facoltà, inoltre, troverebbe anche la sua giustificazione nell'art. 1, comma 1, della legge 40/2007, che prevede la possibilità di subordinare le offerte promozionali a vincoli di durata.

Tutto ciò premesso, ne discende che la domanda dell'istante di storno delle fatture n. [REDACTED] e n. [REDACTED] non può trovare accoglimento.

Trova accoglimento, invece, la richiesta di un indennizzo per mancata risposta al reclamo del 19 marzo 2014 a cui non è stata data risposta da parte di H3G. L'indennizzo per mancata risposta al reclamo va computato in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS secondo il quale: *“Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*. Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto, inoltrato a mezzo PEC, alla società H3G SpA in data 19 marzo 2014, in considerazione degli 80 giorni intercorrenti dal 3 maggio 2014 (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dall'art 9 del codice di condotta e carta delle Garanzie della clientela di H3G SpA) al 21 luglio 2014, data di svolgimento dell'udienza di conciliazione presso il Co.Re.Com. Liguria, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 80,00, a titolo di indennizzo.

Per quanto concerne le spese di procedura appare equo liquidare in favore della parte istante, tenuto conto, come previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, del grado di

partecipazione e del comportamento assunto dalle parti, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00).

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Co.Re.Com. accoglie parzialmente l'istanza di ██████████ nei confronti della società H3G SpA.

2. La società H3G SpA è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: euro 80,00 (*ottanta/00*) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

3. La società H3G è tenuta, altresì, a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

6. 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).

IL SEGRETARIO
(Roberto Rodolfo De Lorenzi)

IL PRESIDENTE
(Prof. Alberto Maria Benedetti)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL DIRIGENTE
(Dott.ssa Afra Serini)