



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6668 del 2010, proposto da:  
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

***contro***

Rti - Reti Televisive Italiane spa, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Medugno,  
con domicilio eletto presso Luigi Medugno in Roma, via Panama, 58;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III TER n. 04269/2010,  
resa tra le parti, concernente REGIME COSTI A CARICO DEGLI UTENTI  
PER RECESSO CONTRATTUALE ED OFFERTE PROMOZIONALI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rti - Reti Televisive Italiane spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2011 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti gli avvocati Medugno e dello Stato Fedele;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.1 Con due ricorsi proposti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio la R.T.I. - Reti Televisive Italiane s.p.a. ha impugnato le deliberazioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito: Autorità) n. 535 del 23 settembre 2009 e n. 673 del 26 novembre 2009.

L'Autorità ha ordinato con la prima delibera di adempiere agli obblighi previsti dall'articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007 n. 40, cd."legge Bersani ,secondo cui “ I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni”,e ciò relativamente ai costi dell'operatore posti a carico degli utenti in caso di recesso anticipato sia rispetto alla naturale scadenza contrattuale sia alle offerte promozionali stabilite nelle condizioni generali per la fornitura dei servizi televisivi Mediaset Premium in modalità easy pay.

Con la seconda delibera è stato ordinato il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria di € 5.800,00 per la violazione appunto della suddetta norma.

Contestualmente è stata impugnata la nota 7/09 del 24 marzo 2009 con cui era stata previamente contestata l'inosservanza dei predetti obblighi.

Il T.A.R. - Sezione Terza Ter con sentenza ora impugnata, dopo aver proceduto alla riunione delle due impugnative per connessione soggettiva e oggettiva, ha preso atto dell' accordo nel frattempo intervenuto fra le parti e dell'ottemperanza eseguita dalla R.T.I. circa le prescrizioni dell'Autorità in tema di recesso anticipato rispetto alla naturale scadenza contrattuale (cd. Offerte di listino) e ha accolto il ricorso avverso la deliberazione n. 535/09, riconoscendo legittima la pretesa della società R.T.I. di ottenere dall'utente, che recede anticipatamente da un'offerta promozionale, non il rimborso del “costi” sostenuti, ma la restituzione dello “sconto” concesso, ritenendo per di più inesistenti le infrazioni contestate. Ha quindi disposto l'annullamento, per illegittimità derivata, del provvedimento sanzionatorio di cui alla deliberazione n. 673/2009, oggetto del secondo ricorso, trattandosi di atto strettamente consequenziale a quello presupposto già annullato.

L'Autorità ha interposto appello , deducendo l'insussistenza del rapporto di presupposizione tra la deliberazione n. 535/09 CONS e la n. 673/09/CONS, nonché la violazione e falsa applicazione del principio di illegittimità derivata.

La R.T.I. si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello, in quanto inammissibile ed infondato; al contempo viene riproposto, in caso di ritenuta insussistenza del predetto rapporto di presupposizione, il motivo, rimasto assorbito nel giudizio di primo grado, afferente alla asserita violazione e falsa applicazione dell'articolo 98 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, norma ritenuta inapplicabile alla fattispecie.

Alla pubblica udienza del 18 febbraio 2011, intervenute le parti in causa, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con l'appello all'esame, nel mentre non contesta la decisione sul punto del recesso dalle offerte promozionali, censura la sentenza del T.A.R. Lazio,, laddove, a seguito dell'accoglimento del ricorso proposto in primo grado dalla R.T.I. - Reti Televisive Italiane s.p.a. e del conseguente annullamento della deliberazione n. 535/09, fa discendere come “corollario obbligato”, anche l'annullamento, per invalidità derivata, della deliberazione n. 673/09 in quanto “atto strettamente consequenziale a quello presupposto già annullato”.

L'Autorità deduce, invece, che l'atto n. 503 non costituisce il presupposto della deliberazione n. 673, nella considerazione che il primo riguardava il regime dei costi dell'operatore posti a carico degli utenti in caso di recesso anticipato sia rispetto alla naturale scadenza contrattuale sia dalle offerte promozionali in easy pay, mentre con il secondo si intendeva sanzionare con € 58.000,00 solo le infrazioni relative ai costi di recesso da offerta “standard” di listino.

A tal fine ripercorre i vari passaggi del provvedimento sanzionatorio volti a testimoniare testualmente la distinzione dei due profili, e soprattutto richiama il punto del provvedimento (pag.5) ove si legge: “anche sotto il regime di recesso dalle offerte promozionali le argomentazioni societarie non sono integralmente condivisibili come d'altro canto già spiegato nella citata delibera (la n. 535/09/CONS), che dunque si richiama nuovamente; tuttavia, considerata la pendenza di procedimenti al riguardo, sia in sede giurisdizionale che dinanzi a questa Autorità, si ritiene che la questione possa essere decisa separatamente”, e il punto successivo, secondo cui: “RITENUTO che ricorrano i presupposti per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dall'articolo 98, comma 16, del d.lgs 1° agosto 2003, n. 259, per la violazione dell'articolo 1, comma 3, della citata legge n. 40/2007 con riferimento ai costi dell'operatore previsti da R.T.I. s.p.a. nei servizi in abbonamento”.

La società R.T.I. sostiene di contro che la deliberazione contestata si riferisce ad ambedue le fattispecie individuate nella precedente deliberazione n. 535, costituendo la prima delibera l'atto conclusivo di un'istruttoria iniziata con una nota di contestazione unitaria (n. 7/09/DIT, anch'essa impugnata) e proseguita con una trattazione congiunta (delibera n. 535). Il primo punto dianzi richiamato consisterebbe in un inciso "infelice ed ambiguo", mentre il secondo deriverebbe da una confusione dell'Autorità fra i "costi", menzionati nel provvedimento, e gli "sconti" non indicati esplicitamente.

L'appello è fondato e meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

Il collegio rileva che la deliberazione n. 673, indicata in narrativa, esplicita, nella sua complessa articolazione, tutti gli atti posti in essere, dall'iniziale atto di contestazione alla deliberazione n. 503, dalla valutazione delle memorie e delle deduzioni della società R.T.I. fino alle motivate repliche dell'Autorità. Gli stessi atti si riferiscono alle due fattispecie di violazioni contestate, ossia al recesso anticipato dalle offerte di listino ovvero dalle offerte promozionali, sia pure con qualche macchinosità e appesantimento nella stesura del provvedimento stesso.

Il collegio osserva che soprattutto i due passaggi richiamati esplicitamente dall'Autorità, e dianzi trascritti, depongono chiaramente a favore della tesi dell'Autorità stessa, che, in caso di recesso da offerte promozionali, ha inteso prudentemente, in relazione al contenzioso in atto sul punto, rimandare ad atto separato la determinazione della sanzione; ritenendo invece che ricorressero i presupposti per l'applicazione della stessa con riferimento ai "costi dell'operatore previsti da R.T.I. s.p.a. nei servizi di abbonamento", e quindi alle offerte di listino o standard.

D'altronde, sempre nello stesso atto, vengono richiamate le considerazioni illustrate nella delibera n. 535 proprio riguardo al recesso da contratti per adesione e che hanno indotto poi la R.T.I. s.p.a. a ridurre sensibilmente i costi di recesso,

dalle citate offerte di listino, dagli iniziali € 30,00 a € 50,00 e infine a € 8,34, ritenuti congrui sin dall'inizio dall'Autorità.

Ne consegue che la deliberazione n. 673/09, impugnata, pur nel contesto di carattere generale, con gli espliciti e non “ ambigui” riferimenti alla “decisione separata” per i recessi da offerte promozionali e ai “costi dell'operatore”, non poteva non riguardare proprio i recessi anticipati sulla scadenza naturale delle offerte di listino. Anche la “conferma di quanto già ordinato con la delibera n. 535/09/CONS del 23 settembre 2009”, apposta alla diffida dal porre in essere ulteriori comportamenti in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007, recepisce, nel provvedimento impugnato, il contenuto della delibera n. 535 per quanto concerne ovviamente i costi da recesso dalle suindicate offerte di listino; quindi, questo sì, a fini di compiutezza e supporto della sanzione irrogata con la delibera n. 673.

5. L'appello va pertanto accolto, con la conseguente parziale riforma della sentenza impugnata con specifico riguardo all'annullamento, per invalidità derivata, della citata deliberazione n. 673/09.

6.1 L' accoglimento parziale dell'appello comporta la necessità di esaminare il motivo, già proposto con il ricorso di primo grado, e qui riproposto, circa l'asserita violazione e falsa applicazione dell'art. 98, comma 16, del d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259.

6.2 Si deduce che l'invocato comma 16 si applica ad altri casi di inosservanza di disposizioni relative a servizi e prestazioni che non sono quelli erogati da R.T.I., mentre nella fattispecie troverebbe applicazione il comma 17 della stessa norma, che richiama l'articolo 1, comma 29, 30, 31 e 32, della legge n. 249 del 1997, che presuppongono in ogni caso una formale diffida dell'Autorità.

Orbene, il collegio osserva che l'articolo 1, comma 4, della legge n. 40 del 2007, prevede che la violazione di cui al comma 3, come nella fattispecie, è sanzionata

dall'Autorità applicando il citato articolo 98. Il richiamo è esplicitamente ed esclusivamente rivolto a detta norma, escludendo così il ricorso, che peraltro dovrebbe essere implicito, ad altre fonti.

Comunque, nel caso di specie, l'Autorità ha avuto modo di contestare la violazione in questione dapprima con nota n. 80544 del 24 dicembre 2008 e poi con n. 7/09/DIT del 24 marzo 2009, impugnata, e poi, conclusivamente, con la deliberazione n. 535/09. Pertanto la procedura si ritiene formalmente e correttamente attivata.

Ne consegue il rigetto, anche sotto tale profilo, del ricorso proposto dalla R.T.I. s.p.a. in primo grado.

7. Data la complessità e la rilevanza della fattispecie, le spese del giudizio vanno compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso proposto in primo grado avverso la delibera dell'Autorità n. 673/09

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)