

Verbale n. 3

Adunanza del 20 febbraio 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno venti del mese di febbraio, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 6 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 403/2015 – XXX ROSA / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA 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, lettera a), n. 14;

VISTA 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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 403/2015 con cui la Sig.ra XXX ROSA chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito H3G), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria e la replica presentate dalle parti;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere ricevuto, nel mese di giugno 2015, da parte della Società XXX (Gruppo XXX), lettera avente ad oggetto la conferma dell'accettazione del finanziamento numero 14895271 del 11.06.2015;
- che detta lettera faceva generico riferimento ad un acquisto effettuato presso un negozio dell'operatore H3G;
- di apprendere con stupore, contattando il call center della compagnia telefonica, che il finanziamento afferiva l'acquisto di un terminale Apple I Phone 6 a seguito di contratto di vendita rateizzata della durata di 36 mesi;
- che in abbinamento al terminale era stato inoltre attivato un contratto di telefonia mobile post pagata di profilo residenziale con numero XXX, il tutto senza suo consenso;
- di appurare, a seguito di innumerevoli chiamate al call center del gestore, che i contratti erano stati sottoscritti presso un negozio della catena XXX in data 05.05.2015;
- che il medesimo call center riferiva inoltre di essere in possesso di proposte contrattuali sottoscritte con documenti allegati;

- di non aver mai firmato alcunché e di non avere mai rilasciato copia dei documenti di identità;
- che le coordinate IBAN di addebito riportate sulla lettera di XXX le sono del tutto ignote;
- di aver ricevuto nel mese di giugno 2015, a conferma dell'attivazione dell'utenza mobile, la fattura n. 1546131007 emessa in data 20.05.2015;
- di aver depositato, l'11.07.2015, querela contro ignoti al fine di porre in essere tutte le tutele necessarie;
- di aver depositato in data 15.07.2015, in ottica di assoluta proattività, formulario UG al fine di esperire il rituale tentativo di conciliazione;
- che all'udienza del 20.10.2015 veniva redatto verbale di mancato accordo e di aver appreso in quella sede che l'utenza n. XXX - sebbene oggetto di disconoscimento a mezzo di istanza di conciliazione accompagnato da apposita querela - non era stata cessata ma semplicemente sospesa dal punto di vista amministrativo e, quindi, atta a generare costi riferiti al piano tariffario ed alle Tasse di Concessione Governativa;
- di aver inviato formale disdetta e disconoscimento della predetta sim in data 03.11.2015.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) la disattivazione in totale esenzione spese dell'utenza mobile post pagata numero XXX in quanto oggetto di disconoscimento;
- 2) disattivazione a sistema del terminale Apple I Phone 6 con contestuale blocco Imei;
- 3) emissione di liberatoria per quanto attiene le Tasse di Concessione Governativa eventualmente cedute all'Erario;
- 4) storno totale delle fatture emesse ed emittende sino alla chiusura del ciclo di fatturazione a seguito di avvenuta cessazione, riguardante anche le Tasse di Concessione Governativa ed eventuali contributi di cessazione riferiti a sim e telefono;
- 5) indennizzo da determinarsi secondo il disposto dell'art. 8, comma 1 delibera 73/11/CONS – Allegato A pari ad € 5,00 / die da computarsi dalla data di attivazione dell'utenza (05/05/2015) sino a quella di cessazione della stessa;
- 6) che il Corecom valuti la trasmissione all'Agcom della documentazione atta all'apertura di apposito protocollo propedeutico all'erogazione di provvedimenti sanzionatori.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- di ritenere incompetente l'adito Corecom ai sensi degli artt. 2, 14 e 19, comma 4 – Allegato A, delibera 173/03/CONS e della delibera n. 276/13/CONS;

- che l'art. 14, comma 2, Allegato A, delibera 173/07/CONS dispone, infatti, che *“il deferimento della soluzione della controversia all’Autorità non può essere promosso (...) qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia stata già adita l’Autorità giudiziaria”*;
- che nel caso di specie pende – per espressa dichiarazione dell’istante - un procedimento penale instaurato attraverso deposito di denuncia-querela contro ignoti presso l’Autorità Giudiziaria per il reato di cui agli artt. 494 e 640 c.p. e che l’avvio del predetto procedimento giurisdizionale di natura penale è precedente al deposito del formulario UG, avvenuto in data 17.07.2015;
- che avendo la ricorrente optato per la via giurisdizionale, le sarebbe ora preclusa la possibilità di deferire la soluzione della controversia al Corecom adito;
- che, del resto, l’art. 2 del sopraccitato Allegato A circoscrive l’ambito di applicazione oggettivo delle procedure dinanzi al Corecom alle controversie concernenti *“il mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell’Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi”*;
- che con tale disposizione si è inteso delimitare l’ambito di applicazione dei poteri decisorii del Corecom con possibilità esclusiva per gli stessi di accertare la conformità o meno della condotta degli operatori telefonici alle norme di legge, alle delibere dell’Autorità, ovvero, alle clausole contrattuali;
- che soltanto laddove gli stessi dovessero riscontrare il fatto obiettivo dell’inadempimento, potrebbero disporre a carico degli operatori rimborsi, storni ed indennizzi ex art. 19, comma 4 della delibera 171/03/CONS;
- di ritenere che anche la richiesta avversaria di valutazione, da parte del Corecom adito, di eventuale trasmissione all’Agcom della documentazione atta all’apertura di apposito protocollo propedeutico all’erogazione di provvedimenti sanzionatori esuli dalle competenze dello stesso, ai sensi della delibera 173/07/CONS.

Alla luce di quanto esposto, la compagnia telefonica chiede pertanto l’archiviazione del procedimento ex art. 20, comma 2, della più volte citata delibera n. 173/07/CONS.

Parte istante ha replicato :

- che l’impossibilità di ricorrere al Corecom è prevista, dal suddetto art. 14, laddove l’Autorità giudiziaria sia stata già adita *“per il medesimo oggetto”* e *“tra le stesse parti”*, circostanza non ricadente nel caso di specie in quanto la querela veniva depositata contro ignoti e non, nello specifico, verso la compagnia telefonica, menzionata nella querela stessa per mera completezza di narrazione;
- di non ravvisare nemmeno l’unicità dell’oggetto in quanto in querela ci si limitava ad una richiesta di verifica di quanto accaduto ipotizzando un reato che, allo stato, non si sapeva se sarebbe stato identificato come tale, non avendo ancora avuto contezza dello stato della procedura né dell’esito della stessa;

- di ritenere che il deposito di querela debba essere reputato quale atto di minima tutela da parte del privato contro eventuali condotte poste in essere da sconosciuti;
- che la compagnia telefonica ben avrebbe potuto produrre copia del contratto;
- di confermare pertanto *in toto* le richieste già avanzate.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito e sul merito.

Le richieste formulate da parte istante non possono essere accolte per i motivi di seguito precisati.

Le domande poste *sub* nn. 1), 2) e 6) non soddisfano i requisiti di procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento; le stesse non rientrano infatti nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*".

Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Più in particolare, nel caso di specie, si deve evidenziare che le domande *sub* nn. 1) e 2) non possono essere definite in questa sede in quanto il disconoscimento di autenticità, disciplinato dagli artt. 214 e 215 del codice di procedura civile, è demandato all'Autorità Giudiziaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2014 n. 935) ed esula quindi dall'ambito di applicazione del Regolamento in conformità a quanto previsto dal già citato articolo 2.

Parimenti, la domanda di cui al punto 3) di emissione di liberatoria per l'Agenzia delle Entrate inerente alle tasse di concessione governativa eventualmente cedute all'Erario non può essere presa in considerazione in quanto, ai sensi del comma 3 del suddetto articolo 2, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali; il sindacato di questo organismo non può, infatti, estendersi all'*an debeatur* della TCG imputata a titolo di licenza per l'impiego di apparecchiature terminali per il servizio radiomobile, ai sensi dell'art. 21 del D.P.R. n. 64/72 di cui è creditore non il gestore, ma l'Agenzia delle Entrate, avverso il cui atto di accertamento della violazione e di irrogazione della sanzione l'utente può resistere in giudizio innanzi alla Commissione Tributaria Regionale.

A fronte di quanto sopra, si ritiene che neppure il merito delle domande poste *sub* nn. 4 e 5 (di indennizzo ex art. 8, comma 1 delibera 73/11/CONS – Allegato A nonché di storno delle fatture emesse ed emittende sino alla chiusura del ciclo di fatturazione a seguito di avvenuta cessazione, riguardante anche le Tasse di Concessione Governativa ed eventuali contributi di cessazione riferiti a sim e telefono) possa essere esaminato, in quanto assorbito dalla preliminare incompetenza dell'adita Autorità; la stretta connessione e consequenzialità delle predette domande all'intervenuto disconoscimento operato dall'istante non permette di poter esprimere, stante la sottrazione al sindacato del Corecom di ogni prodromico accertamento

in ordine all'esistenza o meno del vincolo contrattuale, alcuna valutazione a riguardo (v. anche, sullo specifico aspetto, determina dirigenziale del Corecom Piemonte n. 8 del 09.10.2014).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, di disporre l'archiviazione del procedimento per improcedibilità della domanda per difetto di competenza, presentata dalla Sig.ra XXX Rosa, residente in XXX contro l'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 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 dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte