

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. 7 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 17/2016 – XXX MARCHISIO (DITTA XXX) / WIND TRE S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni 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 17/2016 con cui XXX Marchisio (ditta XXX) 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 Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito Wind), 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;

VISTA la memoria presentata dall'operatore;

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 sottoscritto il 16.02.2011 un contratto con Wind che prevedesse la portabilità di una sim già attiva presso altro gestore;
- che, per motivi tecnici non meglio definiti, Wind gli confermava l'impossibilità di attuazione del contratto in oggetto, comunicandogli altresì che tramite la sua disdetta avrebbe chiuso la pratica;
- di avere pertanto inoltrato, in data 11.08.2011, lettera a/r di recesso contrattuale con annessa copia del contratto da annullare e copia del documento di identità;
- che tale disdetta era conseguente alla mancata attivazione del contratto ed alla mancata ricezione di qualsivoglia sim da parte di Wind;
- di avere ricevuto, dopo anni di silenzio da parte del gestore, ad attività ormai da tempo cessata definitivamente, richiesta di pagamento di € 534,59 da parte dell'Agenzia delle Entrate;
- di aver provveduto al pagamento della predette somma per non incorrere in ulteriori sanzioni;
- che la cifra in oggetto è riferita alla sim XXX mai ricevuta né attivata dall'istante e, pertanto, da rimborsare totalmente;

- di avere, inoltre, ricevuto nel mese di maggio 2015 ulteriore cartella inerente la stessa sim mai attivata né ricevuta per il periodo 2011, pari ad € 242,64 e di aver provveduto al pagamento della stessa;
- che la somma totale pagata risulta pari ad € 777,23.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) emissione documento scritto a liberatoria e chiusura definitiva dare / avere da parte di Wind in esenzione spese in riferimento alla sim in oggetto (comprendente lo storno di tutti i costi TCG rilasciati dal gestore allo Stato);
- 2) emissione assegno di rimborso all'istante di € 1.100,00, cifra comprensiva delle quote pagate all'Erario ma non dovute per € 777,23 TCG ed a parziale compensazione disagio subito nel corso di tutti questi anni ove il cliente non ha mai ottenuto definizione e rispetto dei suoi diritti.

L'operatore WIND, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che il cliente ha sottoscritto una proposta di contratto in data 29.04.2011 e non il 16.02.2011, richiedendo l'attivazione di 1 nuova sim XXX con listino Wind Business Start più opzione pieno Wind e 1 sim in portabilità XXX con listino Wind Business Start più opzione Dual Sim e pieno Wind;
- che la nuova sim XXX risulta correttamente attivata il 07.06.2011;
- che la portabilità della numerazione XXX non è andata a buon fine a causa dell'errore "*MSISDN non appartenente al Donating*", riconducibile al fatto che la numerazione oggetto di portabilità non apparteneva all'operatore Tim;
- che, a seguito di verifiche, è emerso che la numerazione XXX era attiva con Tim e che pertanto, in data 28.06.2011, è stata nuovamente inoltrata la richiesta di portabilità che si è conclusa negativamente a causa dell'errore "Incongruenza ICCD e MSISDN" dovuto ad un'incongruenza tra numero seriale e numero di telefono;
- che in data 06.07.2011 si è provveduto a contattare il cliente per reperire i dati corretti, ma quest'ultimo non ha fornito le informazioni richieste e ha disconosciuto il contratto, comunicando che avrebbe inviato lettera di disdetta;
- che la mancata portabilità della numerazione non è imputabile a Wind, in quanto il cliente è stato contattato per la richiesta dei dati utili alla portabilità ma non ha fornito le informazioni richieste;
- che l'art. 6 dell'allegato "Condizioni di utilizzo relative alla prestazione di Mobile Number Portability", prevede: "*La richiesta di attivazione del servizio può essere soggetta a rifiuto da parte dell'operatore cedente nei seguenti casi: - Per quanto riguarda il rifiuto: a) espletamento di un'altra richiesta di portabilità per lo stesso numero di telefono; b) nel caso di servizio in abbonamento con l'operatore cedente, non corrispondenza tra Codice fiscale/Partita IVA e numero di telefono portato; c) nel caso di servizio prepagato, con l'operatore cedente, non corrispondenza tra numero seriale*

della carta SIM e numero di telefono portato; d) disattivazione definitiva del numero portato; e) non appartenenza o non correttezza del numero di telefono portato all'operatore cedente; f) incompletezza dei dati forniti dal Cliente; g) superamento della capacità di evasione messa a disposizione dell'operatore cedente";

- che, a causa della mancata portabilità della numerazione XXX, è rimasta definitivamente attiva la sim con numerazione provvisoria Wind XXX dal 07.06.2011, come previsto dall'art. 9 dell'Allegato "Condizioni di utilizzo relative alla prestazione di Mobile Number Portability", che stabilisce: *"La informiamo che le Sim verranno attivate con numerazione Wind fino al momento in cui verrà portato il numero rilasciato dall'operatore cedente. Nel caso in cui il passaggio della numerazione non andasse a buon fine, le Sim preattivate rimarranno attive con la numerazione Wind. Il servizio fornito tramite le Sim attivate sarà regolato dalle Condizioni Generali"*;
- che la richiesta di recesso contrattuale pervenuta in data 26.08.2011 non è conforme, in quanto il ricorrente ha chiesto la disdetta della proposta di contratto sottoscritta il 16.02.2011;
- che, non avendo rilevato la presenza di alcuna proposta di contratto sottoscritta il 16.02.2011 (l'unica proposta di contratto archiviata risulta firmata il 29.04.2011), la richiesta non è stata accolta, informando telefonicamente l'utente circa la corretta modalità (quest'ultimo ha ricevuto comunicazione anche tramite raccomandata);
- che, non essendo mai pervenuta la richiesta di disdetta conforme, le sim sono rimaste correttamente attive fino al 22.08.2012 e sono state cessate il 23.08.2012 per morosità, con regolare preavviso, come previsto dall'art. 5.5 Mancato pagamento delle fatture, delle Condizioni di Contratto, che prevede: *"Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, Wind avrà la facoltà di sospendere il servizio limitatamente al traffico in uscita ed al Roaming (...). Nel caso di mancato pagamento dopo la sospensione del servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il contratto, con preavviso di almeno 15 giorni (...)"*.

Presentando il ricorrente un insoluto pari ad € 201,81, l'operatore chiede, nel caso il Corecom riconoscesse degli indennizzi, di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e, dunque, compensabile.

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

A) Sul rito e nel merito.

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

Si deve evidenziare, in via preliminare, che le domande specificamente afferenti al rimborso nonchè allo storno degli importi richiesti dall'Erario a titolo di tassa di concessione governativa, non possono essere prese in considerazione in questa sede in quanto, ai sensi dell'art. 2, comma 3 del Regolamento, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributario o fiscali.

Il sindacato dell'organismo scrivente, infatti, non può 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.

Nel merito, tra l'altro, va dato atto che Wind ha documentalmente ricostruito che le tasse sopraccitate sono state generate dalla sim provvisoria n. XXX, attivata – come spiegato nelle memorie – nel corso della procedura di cui al contratto sottoscritto in data 29.04.2011, volta ad effettuare la portabilità della numerazione (non andata a buon fine per causa che Wind ha spiegato non essere ad essa imputabile) e non specificamente disdetta dall'utente (quest'ultimo ha infatti prodotto comunicazione di disdetta per contratto diverso, stipulato il 16.02.2011).

La predetta ricostruzione non è stata confutata dall'istante, che nulla ha infatti replicato in proposito alle produzioni avversarie, pur avendone avuto facoltà entro il termine a tal fine assegnato da questo Corecom con propria nota di avvio del procedimento del 20.01.2016; analogamente, nulla è stato prodotto a fronte dell'assegnazione di un ulteriore termine di trenta giorni concesso dal medesimo ufficio (come verbalizzato nel corso dell'udienza tenutasi il 13.06.2016) al fine di approfondire alcuni rilevanti aspetti della controversia non desumibili dalla generica rappresentazione fornita, consentendo, pertanto, l'applicazione – tra l'altro - di quanto disposto dall'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

Si ritiene, infine, che anche le residuali domande poste non possano essere prese in considerazione: quella *sub* n. 1 (*“emissione documento scritto a liberatoria e chiusura definitiva da parte di Wind in esenzione spese in riferimento alla sim in oggetto”*) perché non soddisfa i requisiti di procedibilità in quanto non rientrante nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (tale disposizione, infatti, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive 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); quella di cui al punto n. 2) laddove una parte del richiesto assegno di rimborso di € 1.100,00 viene giustificata quale *“parziale compensazione disagio subito nel corso di tutti questi anni ove il cliente non ha mai ottenuto definizione e rispetto dei suoi diritti”* (la stessa non rientra, infatti, nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione del sopraccitato art. 19, comma 4 del Regolamento che esclude ogni richiesta risarcitoria, restando salvo, in ogni caso, il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno, che ricade nella giurisdizione esclusiva di quest'ultima).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, **il rigetto** dell'istanza presentata da XXX Marchisio (ditta XXX), residente in XXX contro l'operatore Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni 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'art. 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