



CONSIGLIO REGIONALE DEL MOLISE

DELIBERAZIONE DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

CO.RE.COM.-Molise

Deliberazione n° 26
del 11/2/16

Oggetto: Controversia promossa dall'utente Colucci contro la WIND Telecomunicazioni s.p.a. Annullamento in autotutela della deliberazione n. 39 del 17 dicembre 2014 del Co.Re.Com. Molise.

L'anno duemilasedici, (2016) il giorno undici (11) del mese di aprile (4), nella sede di Via Colitto, 7-Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Avv. Andrea LATESSA	Presidente		
Avv. Giuseppe MILETI	Vice presidente		
Dott. Vincenzo CIMINO	Componente		

Verbalizza il funzionario: dott.ssa Maria Rosaria La Marca;

IL COMITATO CORECOM

PREMESSO che

- con delibera n. 39 il Comitato Regionale per le Comunicazioni nella seduta del 17 dicembre 2014 ha ritenuto illegittimo il rifiuto della WIND Telecomunicazioni spa di accordare all'utente sig. Colucci

l'esenzione dal pagamento del canone di abbonamento per fonia ed adsl, condannandola, per l'effetto, ad esonerare l'istante dal pagamento del predetto canone ed al rimborso del canone pagato a decorrere dalla proposizione dell'istanza di esenzione nonché all'indennizzo dal danno subito per effetto del presunto inadempimento con un importo pari a 2.844,00 euro, oltre le spese di procedura.

- La Wind telecomunicazioni ha ottemperato alla citata delibera provvedendo al pagamento a favore dell'utente sig. Francesco Colucci della somma di euro 3.001,87

- con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica la WIND Telecomunicazioni s.p.a. ha impugnato la deliberazione predetta per le seguenti motivazioni: "Sull'insussistenza dei presupposti per l'esonero dal pagamento del canone: violazione e/o falsa applicazione art. 2, commi 1, 2 e 3 dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 514/07/CONS; Violazione e/o falsa applicazione art. 58 del Codice delle comunicazioni elettroniche; eccesso di potere in ogni figura sintomatica e, in particolare, per difetto dei presupposti e illogicità della motivazione. Sull'insussistenza del potere del Co.Re.Com. di condannare gli operatori telefonici ad un *facere* e sulla violazione del principio della separazione tra funzioni istruttorie e decisorie: Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 19 e 21, Allegato A, Delibera Agcom n. 173/07/CONS; incompetenza; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e in particolare per difetto dei presupposti. In subordine, sull'erronea quantificazione dell'indennizzo: Violazione e/o falsa applicazione art. 12, comma 3, Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, eccesso di potere in ogni figura sintomatica e, in particolare, per violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza.

- L'Agcom con nota dell'11 marzo 2016 prot. n. 11130 ha rappresentato che dall'esame del provvedimento in oggetto, "... il Co.Re.Com non ha correttamente individuato l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 2 dell'allegato A della delibera n.514/07/CONS, ritenendo applicabile la norma ivi prevista anche nei confronti di Wind, laddove invece la stessa è applicabile nei soli confronti del soggetto incaricato di fornire il servizio universale, come risulta chiaramente dal testo della disposizione, che cita espressamente le sole "imprese fornitrici del servizio incaricate ai sensi dell'art. 58 del Codice". Da tale errata individuazione è derivata poi l'applicazione della esenzione dal pagamento, prevista dal comma 1 della summenzionata disposizione con riferimento al canone di abbonamento al servizio telefonico di categoria B al costo mensile di abbonamento alla offerta flat di wind comprensiva di servizio voce e Adsl, attiva sull'utenza del sig. Colucci. In realtà l'esenzione è riferita solo al canone previsto per l'offerta residenziale di base nell'ambito del servizio universale, attualmente corrispondente all'offerta di TIM a consumo denominata "voce", non essendo Wind soggetto giuridico cui si applicano i principi del servizio universale. In conclusione, la decisione è fondata su una errata interpretazione della disposizione regolamentare dettata dalla scrivente Autorità".

- Il Comitato nella seduta del 14 marzo 2016 ha deliberato l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela della predetta deliberazione in considerazione delle argomentazioni di cui alla nota dell'Agcom del dell'11 marzo 2016 prot. n. 11130 e delle motivazioni di cui al ricorso straordinario al Capo dello Stato presentato dalla WIND Telecomunicazioni spa.
- Con nota prot. n. 3077 del 17 marzo 2016 si è comunicato, ai sensi dell'art. 7 e ss della legge 241/90 e ss.mm., l'avvio del procedimento di riesame ai fini dell'annullamento della delibera n. 39 del 17 dicembre 2014 rilevando i profili di illegittimità di cui alle motivazioni riportate integralmente nel ricorso straordinario presentato al Presidente della Repubblica da parte della compagnia telefonica Wind Telecomunicazioni s.p.a. e datato 9/04/2015, nonché di cui alle motivazioni aggiunte addotte dall'Autorità con nota 11130 dell'11 marzo 2016.
- Con nota assunta al prot. in data 6 aprile 2016 al n. 3855 il sig. Colucci ha prodotto osservazioni in merito.
- Con nota assunta al prot. i data 25 marzo 2016 al n. 3410 la Wind ha prodotto anch'essa osservazioni a riguardo;

VISTI gli atti tutti del procedimento in epigrafe;

CONSIDERATO che le argomentazioni prodotte dal controinteressato nella memoria prot. n. 3855/16 sono infondate e pertanto non meritevoli di accoglimento, in particolare, perché:

- l'avvio del procedimento è stato legittimamente firmato dal Direttore del Servizio di supporto al Co.Re.Com. istituzionalmente competente per tutte le attività istruttorie propedeutiche alle decisioni dello stesso comitato. In ogni caso, avendo la comunicazione di avvio del procedimento raggiunto lo scopo partecipativo per la quale è stata imposta, ogni eventuale vizio formale non avrebbe alcuna rilevanza.
- La comunicazione di avvio del procedimento richiama le motivazioni dell'annullamento *per relationem*, richiamando, in particolare quelle di cui al Ricorso straordinario al Capo dello Stato, documento già nella piena disponibilità del controinteressato, che si è costituito nel relativo procedimento, nonché le motivazioni esposte dall'Agcom nella nota prot. n. 11130 dell'11.3.2016, testualmente riportate nella comunicazione di avvio del procedimento. Pertanto l'esigenza di partecipazione al procedimento sottesa alla comunicazione di cui all'art. 7 della Legge 241/90 è stata perfettamente soddisfatta.

- Nessun rilievo ha, per di più, l'osservazione secondo la quale la nota dell'Agcom 11575 del 15 marzo 2016 non è stata menzionata nell'avvio del procedimento, perché la stessa non rilevava affatto nell'ambito delle motivazioni del riesame;
- Fermo restando l'assoluta irrilevanza della corrispondenza tra l'Agcom e il Co.Re.Com ai fini delle valutazioni in merito alla correttezza del procedimento di annullamento, si rileva, comunque, che l'Agcom ha agito nell'ambito della leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni, invitando motivatamente il Co.Re.Com all'annullamento in autotutela del provvedimento.
- L'Agcom adotta atti, che per il loro contenuto generale e astratto, nonché sostanzialmente innovativo dell'ordinamento sono da considerare atti normativi in senso tecnico, cioè sottoposti al regime proprio degli atti normativi.
- La conservazione dell'atto illegittimo comporterebbe un illegittimo arricchimento del controinteressato, determinando il consolidamento di un danno ingiusto nei confronti della Wind telecomunicazioni spa.

RILEVATO che nel caso di specie non vi siano i presupposti per l'esonero dal pagamento del canone in quanto le agevolazioni tariffarie per non udenti poste a carico degli operatori diversi dall'incaricato del servizio universale non riguardano la telefonia fissa;

RITENUTO, pertanto, che l'atto in oggetto è illegittimo per violazione e/o falsa applicazione art. 2, commi 1, 2 e 3 dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 514/07/CONS; Violazione e/o falsa applicazione art. 58 del Codice delle comunicazioni elettroniche; eccesso di potere in ogni figura sintomatica e, in particolare, per difetto dei presupposti e illogicità della motivazione;

TANTO PREMESSO E CONSIDERATO, alla luce delle motivazioni già espresse nella nota di avvio del procedimento di riesame, confermate, specificate ed integrate nel presente atto, necessario, ai fini della tutela della legalità e della salvaguardia degli interessi dell'amministrazione pubblica, in ottemperanza a quanto sancito dall'art. 1, della Legge 7.8.1990, n. 241 ed al fine del ripristino dei principi sopra invocati, ritenuto di dover annullare la deliberazione n. 39 del 17 dicembre 2014 di questo Co.Re.Com. Molise e di dover rigettare l'istanza del dott. Colucci nei confronti della Wind Telecomunicazioni s.p.a. per l'esenzione del canone di abbonamento al servizio telefonico residenziale;;

VISTA la legge 241/90 e ss.mm. e ii.;

Il CO.RE.COM all'unanimità dei propri componenti, per le motivazioni tutte espresse in precedenza, così

DELIBERA

1. le premesse formano parte integrale e sostanziale del presente dispositivo;
2. di annullare, per le motivazioni sopra rappresentate, la deliberazione n. 39 del 17 dicembre 2014 di questo Co.Re.Com. Molise.
3. di rigettare l'istanza del 6 ottobre 2014 del dott. Colucci per l'esenzione del canone di abbonamento al servizio telefonico residenziale nei confronti della Wind Telecomunicazioni s.p.a.;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.leg.vo 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'articolo 119 del medesimo codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera formata da n. 3 (tre) facciate è notificata alle parti a cura del Servizio di supporto, trasmessa all'Autorità per le Comunicazioni (AGCOM) ed è pubblicata sul sito web del Corecom Molise.

Il Presidente
Avv. *Andrésa Latessa*