

Verbale n. 7

Adunanza del 15 maggio 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno quindici, del mese di maggio, 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. 35 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 119/2016 – XXX s.n.c. / 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 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 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 119/2016 con cui la XXX s.n.c. chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società 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 difensiva corredata di documentazione inviata dall'operatore nonché la replica dell'istante;

VISTA la nota con la quale le parti venivano convocate per l'udienza di discussione;

UDITE le parti a detta udienza;

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

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere sottoscritto nel maggio 2009 una proposta contrattuale avente ad oggetto la migrazione da altro operatore delle sim voce corrispondenti a sei numerazioni;
- che i relativi piani tariffari, denominati "Zero 6 Pro" e Zero 8 Pro", erano accomunati dalla promozione "No Tax" che, a fronte del buon esito della procedura di mobile number portability avrebbe scontato il costo della tassa di concessione governativa (di seguito, T.C.G.) sino a tutto l'anno 2010 (nel senso che detto costo, ammontante ad € 12,91 al mese con riferimento alle utenze post pagate business, sarebbe stato addebitato sulle fatture e contestualmente scontato);
- che sino a tutto il 2010 detta promozione veniva correttamente esposta sulle fatture e, parimenti, la stessa continuava ad essere applicata per gli anni 2011, 2012 e buona parte del 2013 (fino alla fattura n. 1378224155 emessa in data 08.12.2013 riferita al mese di novembre 2013) a seguito di rinnovi contrattuali effettuati a mezzo di registrazione vocale;

- che la predetta scontistica – quindi riferita alle T.C.G. gravanti sulle 6 sim voce attive sul contratto - veniva a mancare a partire dalla fattura n. 1474043265 del 08.01.2014 relativa al mese di dicembre 2013;
- di avere immediatamente contattato a più riprese il call center del gestore per lamentare l'errore di fatturazione;
- che nelle more di tali tentativi e contatti venivano emesse le fatture nn. 1474385001 e 1474720982;
- di avere poi effettuato nel mese di marzo 2014, a seguito dell'ennesimo contatto al call center, registrazione vocale al fine di variare i piani tariffari afferenti le sim voce, a seguito della riferita promessa che la modifica avrebbe avuto l'effetto di azzerare le tasse di concessione governativa a seguito dell'attivazione *ex novo* della promo "No Tax" che aveva regolarmente agito sino al novembre 2013;
- che detto consenso vocale portava a modificare i piani tariffari delle sim e veniva inoltre acquisita da H3G ulteriore sim n. XXX in migrazione da altro operatore;
- che a seguito della succitata variazione contrattuale, in data 08.04.2014 veniva emessa la fattura n. 1488018425 riferita alle rate residue dei terminali in vendita rateizzata;
- che in pari data veniva emessa la fattura n. 1475051503 che esponeva i nuovi piani tariffari ma non anche la promozione riferita alle T.C.G. (né per le sei utenze già attive né per quella attivata *ex novo*);
- che, contrariamente a quanto stabilito con il call center, gli effettuati cambi dei piani tariffari non sortivano l'effetto riferito dell'abbattimento del costo delle T.C.G.;
- di avere conseguentemente adito il Corecom ed esperito il tentativo di conciliazione, con verbale di mancato accordo in data 08.01.2016;
- di indicare, ad ulteriore precisazione dei fatti, che il call center aveva proposto le variazioni contrattuali al preciso fine di attribuire *ex novo* gli sconti e che, a seguito delle registrazioni vocali rilasciate, la compagnia telefonica non aveva mai trasmesso alcuna contrattuale oppure anche solo conferma scritta relativa a quanto attivato.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

con riferimento alla mancata applicazione in fattura dello sconto riferito alle tasse di concessione governativa per le sim voce nn. XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX, il riconoscimento dei maggiori importi corrisposti in ragione della mancata applicazione delle promozioni menzionate in fase di stipula contrattuale ed oggetto dei successivi rinnovi.

In particolare, viene chiesto il rimborso dei seguenti addebiti:

fattura n. 1474043265, € 77,46

fattura n. 1474385001, € 77,46

fattura n. 1474720982 , € 77,46

fattura n. 1488018425, € 77,46
fattura n. 1475051503, € 103,28
fattura n. 1475376315, € 90,37
fattura n. 1475696166, € 90,37
fattura n. 1476012522, € 90,37
fattura n. 1476324014, € 90,37
fattura n. 1476631285, € 90,37
fattura n. 1476931448, € 90,37
fattura n. 1477228941, € 90,37
fattura n. 1477524745, € 90,37
fattura n. 1574033341, € 90,37
fattura n. 1574324296, € 90,37
fattura n. 1574613111, € 90,37
fattura n. 1574900191, € 90,37
fattura n. 1575186496, € 90,37
fattura n. 1575469377, € 90,37
fattura n. 1575749488, € 90,37
fattura n. 1576026620, € 90,37
fattura n. 1576300405, € 90,37
fattura n. 1576568715, € 90,37
fattura n. 1576835041, € 90,37

Totale importo richiesto, € 2.130,15.

L'operatore nella memoria difensiva, preliminarmente, in rito, richiede che la contestazione avversaria venga dichiarata inammissibile e/o improcedibile (con conseguente archiviazione del procedimento ai sensi dell'art. 20, comma II, Allegato A delibera 137/07/CONS) in quanto, sostanzialmente, ritiene che la stessa impatti contro l'art. 2 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS, che esclude dal proprio ambito applicativo le controversie attinenti esclusivamente a profili tributari o fiscali.

Ritiene infatti che, come stabilito dall'Agcom con delibera n. 32/11/CIR, il sindacato dell'Autorità non possa investire aspetti del rapporto contrattuale che non attengono

nemmeno indirettamente alla fornitura del servizio di comunicazione elettronica, ma che concernono aspetti di natura tributaria/fiscale, disciplinati da specifiche norme di legge, non rinvenibili nella normativa di settore di competenza dell'Autorità, né nelle CGC applicate dagli operatori; pertanto, una pronuncia decisoria in tal senso può intervenire soltanto da parte della competente Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Ferma l'assorbente eccezione in rito, il gestore precisa:

- che le vicende *de quibus* non hanno e non avrebbero potuto importargli alcun vantaggio economico e/o patrimoniale di sorta, avendo agito in veste di sostituto di imposta (essendo le tasse di concessione governativa di competenza dell'Erario a cui vengono girate);
- che oggetto della promozione in questione è, pertanto, l'impegno del gestore a concedere all'utente uno sconto sul canone (e nei limiti, quindi, della sua capienza) di importo pari alla tassa di concessione governativa, operandosi dunque una compensazione tra il canone e l'importo della tassa: se il canone è inferiore ad essa, la promozione si applica compiutamente attraverso l'azzeramento del canone, senza che lo sconto possa eccedere la consistenza di quest'ultimo;
- di avere correttamente applicato la promozione in questione laddove la società istante aveva diritto a tale beneficio;
- che l'offerta commerciale a cui la ricorrente aveva aderito nel settembre 2009 prevedeva l'applicazione della c.d. "Promo No Tax" sino al 31.12.2010 (anche se non prevista nell'offerta), correttamente attivata e beneficiata dalla Serafino Rappresentanze fino alla scadenza del 31.12.2010;
- che quest'ultima veniva accordata con un appunto sull'offerta senza che l'istante ne avesse diritto secondo i prospetti dei piani tariffari;
- che detta promozione rimaneva comunque attiva per più tempo (sino al versamento del canone di dicembre 2013), consentendo all'istante di beneficiare del vantaggio per ancora tre anni dalla scadenza nonostante non ne avesse più diritto;
- che controparte non ha, ad ogni buon conto, dimostrato che tale beneficio dovesse essere applicato per il periodo successivo al 31.12.2010;
- che, del resto, neppure in occasione del rivincolo contrattuale del marzo 2014 le parti si accordavano per l'attivazione sulle utenze oggetto dello stesso della sopraccitata promozione;
- che essendo il beneficio della "Promo No Tax" scaduto al 31.12.2013, la relativa promozione, giustamente, non era stata applicata al canone relativo al mese di gennaio 2014 e, dunque, non figurava nella fattura n. 1474043265;
- che alla data 07.03.2014 di richiesta da parte dell'istante di attivazione di nuova numerazione, non veniva concordata alcuna "Promo No Tax";
- di ritenere le domande sul punto del tutto infondate e che, pertanto, debbano essere rigettate;

- di avere, in fase di componimento bonario, offerto senza esito positivo alla società istante lo storno a mezzo nota di credito dell'importo di € 1.144,65, IVA inclusa, pari all'insoluto totale a chiusura della posizione contabile, oltre al ritiro della pratica di recupero del credito.

Chiede pertanto, insistendo nella richiesta di inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione, l'archiviazione del procedimento ai sensi dell'art. 20, comma II, Allegato A delibera 137/07/CONS e, in subordine, il rigetto di tutte le domande avversarie.

Con memoria di replica, l'istante ha osservato e ribadito:

- che oggetto del procedimento di che trattasi non è la contestazione *tout court* della tassa di concessione governativa bensì l'applicazione da parte della compagnia telefonica di un piano tariffario errato e difforme da quello in cui confidava;
- che H3G deve pertanto rispondere della mancata applicazione della promozione relativa alle T.C.G. rimborsandole;
- che sui CRM (cita ad esempio "*Siebel*") la promozione relativa alle T.C.G. si attiva e si disattiva o autodisattiva come tutte le altre promozioni;
- che non si discute in ordine al fatto che le T.C.G. non avrebbero dovuto essere applicate, bensì sulla circostanza che in fattura avrebbe dovuto essere presente una promozione che, di fatto, ne abbattava il costo;
- che, quindi, solo in apparenza il *petitum* sembra riguardare profili di natura tributaria o fiscale e che, pertanto, la richiesta in rito avanzata debba essere respinta;
- che, nel merito, si ritiene di dover ottenere il rimborso di somme erogate in eccedenza rispetto a quanto le condizioni contrattuali avevano stabilito;
- che la promozione, autodisattivante al 31.12.2010, non è proseguita sino a tutto il 2013 "*per graziosa elargizione*" ma è stata rinnovata di anno in anno a seguito di contatti con il call center;
- che il proprio contratto prevedeva uno sconto sulla T.C.G. del cui beneficio, proseguito per i tre anni successivi, si è visto privare senza spiegazione alcuna;
- di aver comunque avuto uno spirito proattivo, che lo ha condotto, sin dalla prima fattura priva di promozione, a contattare il call center con il quale, il 07.03.2014, effettuava registrazione vocale per variare i piani tariffari delle sim;
- di ribadire fermamente che detta variazione, a pagamento, veniva fatta in quanto indotto a credere che per effetto della stessa sarebbe stata riattivata la promozione;
- che comunque solo una parte di conversazione telefonica veniva registrata e non comprendeva quanto pattuito sul punto;
- che la compagnia non faceva comunque seguire alla registrazione vocale le condizioni in forma scritta, non ottemperando a quanto previsto dalla delibera Agcom 664/2006;

- che, infine, la proposta transattiva inviata e prodotta da H3G non è stata conforme a quanto indicato nella telefonata intercorsa con il proprio patrono e, in ogni caso, non avrebbe risolto la problematica in oggetto, riguardando diversa fattispecie che sarà oggetto di nuovo contenzioso.

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

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si ritiene infatti che l'eccezione posta dal gestore non possa essere accolta, in quanto oggetto del procedimento di che trattasi non è la contestazione *tout court* della tassa di concessione governativa, bensì la mancata applicazione da parte della compagnia telefonica di una promozione che ne abbattava il costo.

B) Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che la richiesta formulata dalla parte istante possa essere accolta nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.

La promozione denominata "Promo No Tax" – consistente nell'attribuzione di uno sconto mensile sull'imponibile canone + traffico a copertura della fatturazione della tassa di concessione governativa pari ad € 12,91 – è stata sì inizialmente applicata dal gestore a fronte di sottoscrizione contrattuale avente ad oggetto la migrazione da altro operatore di una serie di sim ma, come evincibile da brochure commerciale allegata dalla ricorrente agli atti e da postilla inserita dall'agente all'interno della proposta di attivazione, avrebbe dovuto prevedere il rimborso della predetta tassa soltanto fino al 2010.

La predetta promozione continuava, invece, ad essere applicata anche nel corso dei successivi anni 2011, 2012 e buona parte del 2013 (fino alla fattura n. 1378224155 del 08.12.2013).

H3g non ha motivato le ragioni di tale prosieguo mentre il ricorrente ha dichiarato che lo stesso derivasse da rinnovi contrattuali effettuati sia a mezzo registrazione vocale che di contatti al call center.

Il gestore ha giustificato la mancata ripresa della promo nel marzo 2014 - a seguito di ulteriore variazione dei piani tariffari a mezzo registrazione vocale – sostenendo che, come ricavabile dal file audio prodotto, *"le parti non si accordavano per l'attivazione"* della stessa.

L'utente ha invece sostenuto che detta modifica, onerosa e proposta dall'operatore del call center, mirava ad azzerare il costo delle tasse di concessione governativa a seguito dell'attivazione *ex novo* della Promo No Tax.

Ora, non si può evitare di osservare che l'assenza di una previsione formalizzata sul punto non aveva impedito, posteriormente alla scadenza dell'anno 2010, il rinnovarsi della promozione di che trattasi, probabilmente connessa – secondo quanto dichiarato dall'istante – all'intervenire di *"contatti al call center"* e di *"rinnovi contrattuali effettuati a seguito di registrazione vocale"*.

Non si ritiene, quindi, di poter escludere che anche a fronte del rivincolo contrattuale del 2014 possa essere intervenuta – così come sostenuto dall'utente per i lassi temporali precedenti – una specifica pattuizione sul punto non esposta nei verbal ordering prodotti dal gestore, estensibile altresì alla nuova sim portata avente n. XXX; va inoltre considerato che il relativo modulo di conferma del contratto (che avrebbe dovuto contenere, tra l'altro, l'indicazione del prezzo del servizio, comprese tutte le tasse ed imposte) non è stato trasmesso all'utente e nemmeno prodotto agli atti del procedimento, non permettendo pertanto di poter inconfutabilmente escludere che una nuova promo fosse ricompresa tra i contenuti contrattuali.

Ne consegue che l'utente abbia pertanto diritto al ricalcolo delle fatture recanti nn. 1474043265, 1474385001, 1474720982, 1475051503, 1475376315, 1475696166, 1476012522, 1476324014, 1476631285, 1476931448, 1477228941, 1477524745, 1574033341, 1574324296, 1574613111, 1574900191, 1575186496, 1575469377, 1575749488, 1576026620, 1576300405, 1576568715 e 1576835041 (ad eccezione della n. 1488018425 per la quale non si è riscontrato l'addebito di € 77,46 citato in richiesta), mediante applicazione della "Promo No Tax" rispetto al quantitativo di sim esposto su ciascuna, con conseguente rimborso delle somme già corrisposte con causale "*tassa di concessione (uso affari)*" oppure mediante storno delle stesse in caso di mancato pagamento.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla XXX s.n.c. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX ed elettivamente domiciliata ai fini del presente procedimento presso lo Studio XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

con riferimento alle fatture nn. 1474043265, 1474385001, 1474720982, 1475051503, 1475376315, 1475696166, 1476012522, 1476324014, 1476631285, 1476931448, 1477228941, 1477524745, 1574033341, 1574324296, 1574613111, 1574900191, 1575186496, 1575469377, 1575749488, 1576026620, 1576300405, 1576568715 e 1576835041, procedere al ricalcolo delle stesse mediante applicazione della "Promo No Tax" rispetto al quantitativo di sim esposto su ciascuna, con conseguente rimborso a mezzo assegno o bonifico bancario delle somme già corrisposte dall'utente con causale "*tassa di concessione (uso affari)*" oppure mediante storno delle stesse in caso di mancato pagamento.

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