

DELIBERA N. 116/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / AMBROGIO

(GU14/426436/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 21/12/2021;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 20/05/2021 acquisita con protocollo n. 0234304 del 20/05/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, convocata il giorno 09/04/2021, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 20/05/2021, nei confronti dell'operatore telefonico Ambrogio, lamentando doppia fatturazione, sia da parte di Ambrogio, sia da parte della società finanziaria Finauto X (di seguito Finauto), a seguito di migrazione verso altro gestore.

In particolare, evidenzia quanto segue:

- migrava da Ambrogio a Fastweb, poiché riceveva doppia fatturazione, sia da parte di Ambrogio, sia da parte di Finauto, nonostante avesse firmato il contratto solo con Ambrogio e in tutte le pagine del contratto fosse indicato il logo di AMBROGIO;

- non veniva informato da Ambrogio che la fatturazione sarebbe stata suddivisa tra Ambrogio stesso e Finauto;

- solo successivamente si avvedeva di avere sottoscritto un contratto di locazione operativa con Finauto;

- riteneva, pertanto, di essere stato truffato da Ambrogio, che vendeva la possibilità di utilizzare la piattaforma YouNeed e i dispositivi ad essa correlati di proprietà esclusiva di Ambrogio tramite una finanziaria esterna;

- Ambrogio risulta essere di proprietà al 100% di Ambrogio next X e quest'ultima risulta essere socia di Finauto X (come da visura).

Ciò premesso, l'istante richiede:

a) che l'operatore Ambrogio faccia da tramite con Finauto per risolvere in via conciliativa la controversia;

b) lo storno integrale dell'insoluto nei confronti di Finauto;

c) il ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese di Ambrogio o Finauto;

d) indennizzo per truffa da parte di Ambrogio;

e) risarcimento danni per il contratto stipulato con Finauto.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 7.800,00.

2. La posizione dell'operatore

Ambrogio, con memoria del 11/06/2021, dichiara quanto di seguito, chiedendo il rigetto delle domande avversarie, in quanto infondate e inammissibili e /o inconferenti.

In via preliminare, eccepisce l'inammissibilità dell'istanza per incompetenza materiale del Corecom adito, ex art. 2 dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, atteso che tale istanza non rientra tra le materie di competenza dell'Autorità, riguardando il rapporto contrattuale tra l'utente e la società finanziaria Finauto, questione estranea alla cognizione dell'Organo adito.

Inoltre, in via preliminare, solleva il difetto di legittimazione passiva, rilevando di non essere parte del rapporto contrattuale in relazione al quale l'utente avanza lamentele, poiché l'istanza riguarda il contratto tra l'utente e Finauto.

In data 31/07/2019, l'istante aderiva all'offerta di Ambrogio, avente ad oggetto la "Piattaforma YouNeed", che permette di gestire (in Cloud) tutta la comunicazione e i processi aziendali attraverso una semplice interfaccia web per la fruizione di servizi forniti dall'operatore stesso, come il servizio di centralino virtuale, servizi di messaggistica interna ed esterna, accesso a servizi postali on line (raccomandate on line, posta prioritaria on line, telegrammi on line, ecc.), erogati attraverso collegamenti Host to Host alla Piattaforma di Poste Italiane X.

Aggiunge che la Piattaforma opera tramite impiego strumentale ed imprescindibile di sistemi hardware, collocati in parte presso il cliente e in parte in regime di hosting, presso l'infrastruttura cloud di Ambrogio.

Infatti, nel modulo contrattuale denominato "YouNeed", è stabilito che "Youneed è costituito da un paniere di servizi usufruibili dal Cliente tramite hardware necessario" e che "la Piattaforma YouNeed è indipendente dall'operatore di accesso e può essere attivata indipendentemente dal gestore telefonico e dati".

Infatti, il servizio di connessione può esser offerto da qualsiasi altro provider od operatore OLO, mediante connessione ADSL o ISDN degli apparati predisposti.

Pertanto, il servizio "YouNeed" è offerto tramite apparati hardware liberamente locati e scelti dal Cliente.

Segnala che nel contratto è chiaramente indicato che il servizio si colloca tra i servizi di collaborazione aziendale offerto in cloud e non è in alcun modo qualificabile come un servizio di telefonia.

Richiama l'art. 1.2 delle Condizioni Generali di Contratto per la "Piattaforma YouNeed": "il cliente può avvalersi dei servizi tlc di Ambrogio sottoscrivendo l'apposito contratto di attivazione servizi tlc, in alternativa può avvalersi di altri operatori tlc, previa verifica di compatibilità a cura del cliente da confermare da tecnici ambrogio; YouNeed supporta linee telefoniche digitali (ISDNm Trunk SIP) e linee dati consegnate n ethernet con 1 IP statico dedicato (...)" (cfr. all.1, p.6); "A fronte delle prestazioni di YouNeed, il Cliente si impegna a corrispondere al Locatore Operativo i canoni ed i corrispettivi previsti nel contratto di Locazione Operativa, ovvero, qualora non si proceda con questa opzione i canoni ed i corrispettivi previsti nel modulo di attivazione direttamente ad Ambrogio" (art.12.1) (cfr. all.1, p.7); "con riferimento ai soli servizi tlc, regolati dal contratto di attivazione servizi tlc, l'esecuzione del recesso dalla fornitura dei servizi tlc non determina autonomamente l'interruzione dell'erogazione di YouNeed, né se del caso, la cessazione della locazione operativa" (art.3.3.) (cfr. all. 1. P.6).

In pari data (31/07/2019), l'utente sottoscriveva con Ambrogio il contratto di attivazione di servizi TLC (allegato).

Nel modulo di attivazione dei servizi TLC è stabilito che "[...] per i clienti della Piattaforma Youneed o weefi, acquistata direttamente tramite Ambrogio o tramite società di locazione operativa, Ambrogio propone opzionalmente servizi di telecomunicazioni descritti nella tabella sottostante. Il cliente può utilizzare il proprio operatore attraverso la Piattaforma Youneed o weefi e non aderire ai servizi tlc di Ambrogio. I prezzi mensili dei servizi sono indicati nella riga servizi tlc in tabella".

L'attivazione di servizi TLC è pertanto, non solo opzionale, ma perfettamente autonoma rispetto all'attivazione della Piattaforma.

In merito ai riferiti servizi, precisa che ad oggi nulla è dovuto dall'istante per l'erogazione dei servizi di TLC da parte Ambrogio, né tantomeno, lo stesso istante ha mai avanzato contestazione alcuna circa addebiti o lamentele sulla qualità o mancata fruizione dei servizi TLC forniti da Ambrogio.

In data 30/09/2019, l'istante sottoscriveva con la società finanziaria Finauto un contratto di locazione dell'hardware necessario per l'attivazione della "Piattaforma Youneed" cloud, per i servizi di centralino virtuale e messaggistica aziendale e le ulteriori prestazioni accessorie indicate in contratto, quali le chiamate VOIP (allegato).

In tal modo, l'istante conveniva ed accettava di approntare il servizio di "Piattaforma YouNeed", tramite contratto di leasing e finanziamento per 36 mesi erogato da Finauto, al costo di euro 244,00.

Ciò premesso, rileva che l'istante non ha ancora pagato la fattura n. XXXX776 del 02/04/2021, pari ad euro 301,18, emessa da Finauto X relativamente al contratto NXX82.0 del 04/09/2019 - rif. CN19.

Si tratta di una fattura emessa per il leasing hardware finanziato da Finauto, creditore dell'utente e, pertanto, di una fattura emessa da un soggetto autorizzato all'esercizio del credito, rispetto al quale evidenzia l'incompetenza per materia dell'Autorità.

Evidenzia, infine, l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno, poiché estranea alla cognizione dell'Organo adito e, inoltre, l'inammissibilità della domanda di indennizzo per truffa poiché non tipizzata nel regolamento indennizzi.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

In particolare, le richieste di cui ai punti a), b) e c) possono essere trattate congiuntamente e non sono accoglibili.

L'utente lamenta doppia fatturazione, da parte di Ambrogio e di Finauto, a seguito di passaggio ad altro operatore, richiedendo lo storno della fattura insoluta emessa da Finauto, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese di Ambrogio o Finauto.

Tuttavia, in primis, si ritiene di accogliere l'eccezione, sollevata dall'operatore, di incompetenza materiale di questo Corecom ex art. 2 dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, il quale stabilisce che sono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti ed operatori inerenti il

mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed i diritti degli utenti stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell’Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi.

Al riguardo, l’art. 1 del succitato allegato chiarisce che per utente (lett. j) si intende “ogni persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico”, e per operatore (lett. k) “ogni impresa autorizzata a fornire una rete pubblica di telecomunicazioni, o una risorsa correlata a un servizio di comunicazione elettronica o un servizio radiotelevisivo a pagamento”.

Ne risulta che sono escluse dalla competenza dell’Autorità, rispetto all’attività di risoluzione delle controversie, tutte le problematiche che non attengono all’ambito di applicazione della suddetta disposizione (art. 2), come il caso di specie, riguardante il rapporto contrattuale tra l’utente e Finauto, che svolge attività nell’ambito dell’intermediazione del credito.

Altresì, si ritiene di accogliere l’eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dall’operatore Ambrogio, poiché questi non è parte del rapporto contrattuale in relazione al quale l’utente avanza doglianze.

Nel caso de quo, infatti, l’istante non lamenta inadempimenti contrattuali nei confronti dell’operatore o pregiudizi da quest’ultimo subiti.

Al contrario, egli avanza richiesta di storno avverso Finauto, al cui rapporto contrattuale Ambrogio è estraneo.

In particolare, come documentato in atti, l’istante, in data 31/07/2019, sottoscriveva con l’operatore Ambrogio due contratti e precisamente: un contratto avente per oggetto la “Piattaforma YouNeeded” che permette di gestire tutta la comunicazione e i processi aziendali attraverso una semplice interfaccia web per la fruizione di servizi forniti dall’operatore stesso e un contratto di attivazione di servizi di telefonia TLC, regolarmente sottoscritti (allegati sia dall’istante che da Ambrogio).

In data 30/08/2019, l’utente sottoscriveva poi con Finauto un contratto di locazione operativa, in forza del quale tale società, dietro pagamento di un canone pari ad euro 244,00 (con vincolo di 36 mesi), concedeva in locazione apparati e software per l’attivazione della piattaforma “Youneed”, rapporto contrattuale al quale l’operatore telefonico Ambrogio restava completamente estraneo, atteso che, come ampiamente dimostrato dallo stesso (contratti versati in atti, come detto, anche dall’operatore), si trattava di un contratto di noleggio operativo, di cui egli non era parte.

Pertanto, alla luce di quanto riportato, ovvero in ragione di incompetenza materiale dell’Organo adito, ex art. 2 dell’allegato A alla delibera n. 353/19/CONS nonché di carenza di legittimazione passiva dell’operatore Ambrogio, le domande di cui ai punti a), b) e c) devono essere rigettate.

Anche le richieste sub d) e sub e), trattabili congiuntamente, non meritano accoglimento per le ragioni di seguito indicate.

Innanzitutto, si rileva l'inammissibilità delle stesse, atteso che risultano sollevate per la prima volta in sede di definizione e pertanto costituiscono "ius novorum", non sottoposto al precedente ed obbligatorio tentativo di conciliazione (cfr. delibera Corecom E-R n. 32/2020).

Inoltre, tali domande non meritano accoglimento anche in quanto non riconducibili a nessuna ipotesi tipizzata di indennizzo di cui all'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (richiesta sub d)), ovvero (richiesta sub e)) non rientranti nell'ambito di competenza di questo Corecom (art. 20, comma 4, allegato A alla delibera n. 353/19/CONS).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza della società XXX nei confronti dell'operatore Ambrogio, per i motivi in premessa indicati.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 21/12/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI