



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38, 60 e 105 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 7595 del 2011, proposto da:
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Comitato Regionale per le
Comunicazioni dell'Emilia Romagna, in persona dei rispettivi legali rappresentanti
pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i
cui uffici sono domiciliati per legge in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

contro

H3g S.P.A., rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Albanese Ginammi, con
domicilio eletto presso Studio Legale Irti in Roma, Via Andrea Vesalio n. 22;
Belloni Leonardo in proprio e nella qualità di titolare dello Studio Tecnico Belloni
Leonardo;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: sezione II n. 6622/2011, resa tra
le parti, concernente la deliberazione del Corecom n. 2 del 2011 con la quale H3G

è stata condannata al pagamento di un indennizzo per disservizi e per inadempimento contrattuale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di H3g Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2011 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti l'Avvocato Lorenzo Albanese Ginammi e l'Avvocato dello Stato Alessia Urbani Neri.

Visto l'art. 105 co. 2 del c.p.a.

1. Con la deliberazione n. 2 del 2011 il CoReCom dell'Emilia Romagna, accogliendo l'istanza presentata dallo Studio tecnico di Leonardi Belloni con la quale lamentava il mancato adempimento del contratto di utenza telefonica stipulato con H3G in merito alla portabilità dei numeri dal precedente gestore, ha accertato l'obbligo di H3G di corrispondere all'utente l'indennizzo nella misura prevista dalla Carta dei servizi, per un importo complessivo di euro 14.251,20, ordinando il relativo pagamento.

2. Sul ricorso proposto da H3G avverso tale deliberazione, il Tar del Lazio ha declinato la propria giurisdizione sul rilievo che "le posizioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo nella presente controversia hanno (..) consistenza di diritto soggettivo, così come la "decisione" del Comitato regionale per le comunicazioni, oggetto di impugnativa, non è esplicazione di potere autoritativo e si inserisce, del resto, quale momento compositivo, in una controversia tra privati...".

3. L'Autorità ha appellato la sentenza, denunciando la carenza di motivazione e la violazione di tutte le norme di legge (art. 1, co. 11, 12, 13 e 26 della l. 249/1997;

artt. 84 e 98 del d.lgs. 259/2003; art. 133 co. 1 let. L e 135 co. 1 lett. b. del c.p.a.) che attribuiscono all'Agcom la competenza ad adottare procedure extragiudiziali di soluzione delle controversie tra utenti e gestori e che estendono anche ai relativi provvedimenti la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo

Ha proposto appello incidentale anche H3G, con argomentazioni pressoché coincidenti.

Nella camera di consiglio del 2.12.2011, fissata ai sensi dell'art. 105 co. 2 del c.p.a., la causa è passata in decisione.

4. Osserva il Collegio come la deliberazione del CoReCom impugnata in primo grado sia stata adottata all'esito di una procedura contenziosa, volta a definire in forme ed in sedi non giurisdizionali una controversia insorta tra un utente ed un gestore relativamente ad un contratto sottoscritto tra le medesime parti. Al di là dell'oggetto del contendere – una fattispecie contrattuale, rispetto alla quale è comunque innegabile una apparente disparità di posizioni tra le parti del contratto, tale da giustificare l'attività di regolazione di un'Autorità amministrativa indipendente – non è dubitabile che la definizione della controversia sia avvenuta in forme procedimentali, dinanzi ad un soggetto pubblico, ed abbia avuto come esito una decisione amministrativa in senso proprio. Il che già vale a collocare la vicenda in una dimensione pubblicistica, come dimostra il potere ordinatorio attribuito all'Agcom dall'art. 98 co. 11 del d.lgs. 259/2003, cui fa espresso richiamo l'art. 19 del Regolamento dell'Autorità sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti (Deliberazione n. 173 del 2007).

5. Dopodiché, l'art. 133 co. 1 lett. l) del c.p.a. è piuttosto chiaro nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti privatizzati, adottati...”, tra le altre autorità indipendenti menzionate,

anche dall'Agcom, con una formula molto ampia ribadita anche nel successivo art. 135 co. 1 lett. b), laddove si stabilisce per tale Autorità la competenza funzionale inderogabile proprio del Tar del Lazio.

6. Infine, la circostanza che, nel caso di specie, l'ordine di pagamento sia stato adottato dal CoReCom non muta i termini della questione, sul presupposto che, nell'ambito in questione (la risoluzione stragiudiziale delle controversie tra utenti ed operatori da parte di un organismo neutrale), i Comitati regionali per le comunicazioni siano organi decentrati dell'Autorità.

7. In conclusione, sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo, entrambi gli appelli proposti sono fondati e vanno accolti, conseguendone l'annullamento della sentenza impugnata e la rimessione della causa al Giudice di primo grado, perché la decida in diversa composizione.

8. Le spese di lite possono essere compensate, in ragione della natura processuale della decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello principale e su quello incidentale, li accoglie entrambi e, per l'effetto, annulla, con rinvio al primo giudice, la sentenza impugnata.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Lanfranco Balucani, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)