

ATTI 1.21.1 2011/4230/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 27

del 24 giugno 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX di XXX/Telecom Italia XXX. e Visitel XXX.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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 Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n.73/11/CONS “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*”;

VISTA l’istanza presentata in data 10 ottobre 2011, con cui la XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con le società Telecom Italia XXX e Visitel XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. della citata deliberazione n. 173/07/CONS;

VISTA le note del 20 ottobre 2011 e del 20 dicembre 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 30 gennaio 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 30 gennaio 2012;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 24 giugno 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 10 ottobre 2011, la XXX (d'ora in avanti XXX) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con gli operatori Telecom Italia XXX (d'ora in avanti Telecom) e Visitel XXX (d'ora in avanti Visitel), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla delibera n.173/07/CONS, come da ultimo modificata dalla delibera n. 597/11/CONS (d'ora in avanti *Regolamento*), avente ad oggetto il ritardo nella disattivazione del servizio di *carrier preselection* (c.d. cps) e le fatturazioni non giustificate.

Il 18 gennaio 2011 la XXX presentava istanza per il tentativo di conciliazione (prot. 2011/569) nei confronti di Visitel e, il 19 gennaio 2011, richiesta di adozione di provvedimento temporaneo (prot. 2011/709) relativamente alle utenze di telefonia fissa n. XXX e n. XXX per il seguente motivo "*appropriazione di cps senza autorizzazione*", chiedendo "*rientro cps Telecom*". Nell'ambito del procedimento avviato in base a tale istanza, in seguito alla richiesta di informazioni ex art. 5 del *Regolamento* rivolta dal Co.Re.Com. il 21 gennaio 2011 a Visitel, questo operatore evidenziava che "*la scrivente società ha sottoscritto con la XXX contratto per l'attivazione di servizi di telefonia ed internet. In data 17/04/2009 prendeva atto del recesso trasmesso dalla società su indicata, provvedendo tempestivamente alla lavorazione dello stesso entro quattro giorni dalla ricezione della comunicazione predetta ed alla relativa disattivazione dei servizi forniti. Le fatture legittimamente emesse dalla scrivente, in particolare, la fattura n.A/09/1627 del 20/03/2009 di €.218,10 si riferisce a traffico telefonico periodo dal 02/02/2009 al 28/02/2009, la fattura n.A/09/2414 del 20/04/2009 di €.63,37 a traffico telefonico periodo 02/03/2009 al 31/03/2009, infine la fattura n.A/09/3324 del 20/05/2009 di €.349,74 si riferisce a traffico telefonico periodo dall'1/04/2009 al 21/04/2009; le fatture citate si riferiscono a periodi di fatturazione precedenti la comunicazione di recesso sui indicata. Ribadiamo che al momento della ricezione della volontà di recesso si è attivata tempestivamente per la disattivazione dei servizi forniti. Prima di tale comunicazione la scrivente non ha mai ricevuto alcuna comunicazione di recesso. Nella fattispecie in oggetto la società precitata evidentemente si è rivolta ad altro gestore di telecomunicazioni chiedendo ad esso il trasferimento delle utenze in carrier preselection, senza inviare alcuna comunicazione scritta come invece previsto dal contratto*". In sostanza, Visitel riferiva che l'utente non era più loro cliente dal 21 aprile 2009.

Il 3 febbraio 2011 XXX estendeva a Telecom sia l'istanza di conciliazione che la richiesta di adozione di provvedimento temporaneo con le stesse motivazioni e richieste indicate nelle istanze precedenti.

Il 22 febbraio 2011, in risposta alla richiesta di informazioni ex art. 5 del *Regolamento*, Telecom comunicava che "*non risultando alcuna richiesta scritta di cessazione cps, il nostro customer ha provveduto a contattare il cliente per inviargli il modulo ad hoc che quest'ultimo dovrà restituire debitamente compilato al numero verde*".

In data 30 maggio 2011 si svolgeva l'udienza di conciliazione tra XXX, da una parte, e Telecom e Visitel, dall'altra, che si concludeva con un mancato accordo.

Il 10 ottobre 2011 XXX inoltrava al Co.Re.Com. istanza di definizione amministrativa nei confronti di Telecom e Visitel per le utenze n. XXX e n. XXX, avente come oggetto della controversia "*prodotti/servizi non richiesti*".

Nella "*descrizione dei fatti*" del formulario GU14, l'utente precisava che "*in data 12/03/2009 la ditta XXX richiedeva il rientro della cps in Telecom Italia. Il procedimento avveniva correttamente se non che, senza autorizzazione alcuna, l'operatore Visitel tramite*

l'operatore XXX, senza autorizzazione alcuna, provvedeva a riportare la cps sotto il suo codice. Nonostante reiterate richieste a Telecom, la cps permane sotto codice XXX".

Inoltre, l'utente formulava le seguenti richieste: "annullamento di tutte le fatture Visitel ancora esposte verso la XXX; corresponsione degli indennizzi per ogni giorno di attivazione della cps senza autorizzazione; liquidazione delle spese di procedura nella misura di €.150,00".

All'istanza di definizione amministrativa, XXX allegava:

- la copia di un modulo, indirizzato a Telecom e privo di ricevuta di spedizione, con cui XXX richiedeva "la cessazione della prestazione di preselezione automatica con l'operatore DIGITEL sulle linee telefoniche di seguito riportate XXX e XXX", recante la data del 12/03/2009, sottoscritto e timbrato dall'utente;*
- la copia di una comunicazione, sottoscritta e inviata dall'utente, via fax a Telecom il 18 novembre 2009, da cui risulta "io XXX, in qualità di titolare della XXX titolare delle linee XXX e XXX, richiedo urgentemente il rientro della cps per effettuare traffico con Telecom Italia, come già richiesto tramite un vostro commerciale. Allegati: documento d'identità, modulo di richiesta rientro in cps";*
- la copia di un modulo, inviato a Telecom via fax il 25 febbraio 2011 (e privo di ricevuta di spedizione), con cui XXX richiedeva "la cessazione della prestazione di preselezione automatica con l'operatore XXX sulle linee telefoniche di seguito riportate XXX e XXX. Confermo di richiedere la cessazione della prestazione di preselezione automatica a seguito di chiamata al servizio clienti 191", sottoscritto e timbrato dall'utente.*

Il 20 ottobre 2011 il Co.Re.Com. emetteva l'atto di avvio del procedimento.

Il 5 dicembre 2011 Telecom inviava la sua memoria difensiva (prot. 2011/19276) in cui si legge: "che le utenze XXX e XXX, intestate a XXX, abbiano attivo il servizio di cps (carrier preselection) con altro operatore è circostanza nota ed incontestata, come peraltro incontestabile è che Telecom non possa procedere alla disattivazione della cps in assenza di determinate condizioni. Telecom Italia è infatti tenuta al rispetto di vincoli imposti dall'Autorità Garante esplicitati nella delibera 4/03/Cir (all.1) che, all'art.2, recita testualmente disattivazione della prestazione di cps 1. L'utente che intende disattivare la prestazione di cps comunica per iscritto la propria volontà inequivocabilmente all'operatore preselezionato o, in alternativa, all'operatore di accesso secondo le forme previste dalla normativa vigente. 2. La comunicazione di cui al precedente comma 1 contiene almeno le seguenti informazioni: a) nome e cognome o ragione sociale dell'utente; b) numero telefonico della linea (o delle linee) per il quale si richiede la disattivazione della prestazione di cps; c) indicazione dell'operatore preselezionato e data di sottoscrizione della prestazione di cps; d) data richiesta per la disattivazione. Dall'esame della richiesta di disattivazione cps datata 25 febbraio 2011 (all. 2) risulta che la stessa sia carente sia per quanto riguarda il requisito della data di sottoscrizione della richiesta di cps, sia di quello relativo alla data richiesta per la disattivazione. In assenza di tali dati, Telecom Italia non ha potuto e non può provvedere alla disattivazione della cps".

Il 23 dicembre 2011 Visitel inoltrava propria memoria difensiva (prot. 2011/742), in cui si dice che "con missiva anticipata a mezzo fax in data 17/04/2009 la su indicata impresa comunicava alla scrivente la disdetta del contratto linee telefoniche e adsl tel. XXX-XXX (doc. 1); pertanto la scrivente prendeva atto del recesso trasmesso dalla XXX, come comunicato successivamente alla stessa con raccomandata a.r anticipata a mezzo fax il 12/05/2009 (doc. 2), regolarmente ricevuta dalla stessa in data 14/05/2009, provvedendo tempestivamente alla lavorazione dello stesso, addirittura entro il brevissimo lasso di tempo di quattro giorni dalla ricezione della comunicazione predetta ed alla relativa disattivazione dei servizi forniti. Le fatture legittimamente emesse dalla scrivente, in particolare, la fattura n.A/09/1627 del 20/03/2009 di €.218,10 si riferisce a traffico telefonico periodo dal 02/02/2009 al 28/02/2009, la fattura n.A/09/2414 del 20/04/2009 di €.63,37 a traffico telefonico periodo 02/03/2009 al 31/03/2009, infine la fattura n.A/09/3324 del 20/05/2009 di

€349,74 si riferisce a traffico telefonico periodo dall'1/04/2009 al 21/04/2009; le fatture citate si riferiscono a periodi di fatturazione precedenti la comunicazione di recesso su indicata. Inoltre, contestiamo quanto affermato dalla XXX, poiché la scrivente società non si è mai opposta ad un rientro in Telecom Italia della stessa... Nella fattispecie in oggetto la società precitata evidentemente si è rivolta ad altro gestore di telecomunicazioni chiedendo ad esso il trasferimento delle utenze in carrier preselection, senza inviare alcuna comunicazione scritta come invece previsto oltre che nel contratto sottoscritto nella delibera n.4/03/Cir che richiede, in caso di recesso dalla preselezione, una espressa manifestazione di volontà, indirizzata all'operatore preselezionato da parte dell'utente stesso ovvero, in suo luogo, da parte dell'operatore di accesso in carrier preselection. La scrivente non ha ricevuto alcuna richiesta di disattivazione fino al 17/04/2009 e quindi non ha proceduto ad alcuna riattivazione, in senso tecnico, bensì ha proseguito nella fornitura del servizio sulla base del contratto in essere con il cliente sopra indicato... Teniamo a sottolineare che la XXX non è più cliente della scrivente società dal 21/04/2009, come comprovato anche dal traffico documentato dai tabulati relativo alle fatture sopra specificate e il suo mancato rientro in Telecom Italia non è sicuramente imputabile alla scrivente... La scrivente respinge perché infondata la richiesta di indennizzo di parte istante, che risulta formulata in termini generici e non supportata da alcuna prova”.

Alla predetta memoria Visitel allegava:

- copia della raccomandata a/r anticipata a mezzo fax datata 17/04/2009 da XXX a Visitel, da cui risulta “disdetta del contratto linee telefoniche e adsl tel. XXX – XXX codice cliente 000431” e in particolare “per mancanza di chiarezza nel contratto per il quale dovevate informarmi prima della stipula, che non avrei più potuto avere il mio indirizzo email con il quale da 12 anni circa lavoro con fornitori e clienti, causandomi in mancanza di esso un danno notevole nella mia attività commerciale; pertanto ritengo nullo il contratto causa mancanza di chiarezza da parte vs.”;
- copia di una seconda raccomandata a/r anticipata a mezzo fax datata 17/04/2009 da XXX a Visitel, da cui risulta la contestazione dell'utente in ordine alla fattura n.A/09/1627 del 20/03/2009;
- copia della raccomandata a/r anticipata a mezzo fax datata 12/05/2009 da Visitel a XXX, da cui risulta “in riferimento alla vs. raccomandata a/r datata 17/04/2009, la presente per significare quanto segue: - con la sottoscrizione del contratto Diablo 7 Mega 20 Kbps, l'utente ha richiesto alla Visitel l'attivazione del servizio Adsl, che la scrivente società ha provveduto a rendere operativo...pertanto, resta in attesa di ricevere il pagamento di quanto dovuto”;
- copia della fattura n.A/09/1627 del 20/03/2009 di €.218,10 e relativo tabulato telefonico;
- copia della fattura n.A/09/2414 del 20/04/2009 di €.63,37 e relativo tabulato telefonico;
- copia della fattura n.A/09/3324 del 20/05/2009 di €.349,74 e relativo tabulato telefonico;

Il 28 dicembre 2011 XXX inviava la sua memoria difensiva (prot. 2011/20843) in cui precisava che: “in data 12/03/2009 ha sottoscritto il modulo cps per il rientro in Telecom Italia XXX della cps ovvero la possibilità di effettuare chiamate con il codice Telecom Italia senza digitare lo stesso; Telecom ha regolarmente dato corso alla richiesta; Visitel, successivamente a questa data, tramite l'operatore XXX, senza autorizzazione alcuna, ha richiesto il ritorno della cps sotto il codice XXX; in data sconosciuta ma successiva alla data del 12/03/2009 nonché successiva al rientro in Telecom, come risulta da Telecom Italia Wholesale, XXX ha attivato il servizio di cps sotto il suo codice; la XXX ha richiesto svariate volte il rientro in Telecom Italia (si riportano due fax del 18/11/2009 e 24/02/2011) senza ottenere soddisfazione; ...la cps rimane ancora sotto il codice diverso da Telecom, imponendo allo scrivente e ai suoi collaboratori di anteporre il codice 1033 prima di ogni chiamata...”.

Alla predetta memoria XXX allegava anche la copia di una comunicazione, recante la data del 14 dicembre 2010, priva di ricevuta di spedizione via fax e/o tramite raccomandata a/r e

indirizzata a Visitel XXX, da cui risulta che l'utente contestava le fatture emesse dalla stessa Visitel *“in virtù dell'accordo stipulato in data 12/03/2009 con Telecom Italia XXX che prevedeva la gestione della cps tramite la stessa società”*.

Il 30 dicembre 2011 Visitel inoltrava le sue controdeduzioni (prot. 2012/173) da cui risulta che *“come confermato dalla stessa controparte, in data 12/03/2009 la stessa ha sottoscritto modulo di richiesta della cessazione della preselezione automatica direttamente a Telecom Italia XXX. senza inviare alcuna comunicazione scritta alla scrivente come invece previsto oltre che nel contratto sottoscritto tra la scrivente società e la XXX nella delibera 4/03/Cir e ss.mm.ii. che richiede, in caso di recesso dalla preselezione cps, un'espressa manifestazione di volontà, indirizzata all'operatore preselezionato da parte dell'utente ovvero, in suo luogo, da parte dell'operatore di accesso in carrier preselection...La scrivente ribadisce, ancora una volta, non ha ricevuto alcuna richiesta di disattivazione né da parte dell'utente né da parte di altro operatore fino al 17/04/2009 data in cui la XXX comunicava alla scrivente disdetta del contratto linee telefoniche e adsl tel. XXX e quindi, prima di tale data non ha proceduto ad alcuna riattivazione in senso tecnico bensì ha proseguito nella fornitura del servizio sulla base del contratto in essere con il cliente sopra indicato. Pertanto non vi è stata alcuna richiesta fasulla di acquisizione cps come asserito da controparte, poiché la Visitel anteriormente alla predetta ipotizzata richiesta di acquisizione cps, non aveva ricevuto alcuna richiesta di disattivazione da parte del medesimo cliente e/o altro operatore... Inoltre, in riferimento alla lettera di contestazione delle fatture allegata alla memoria difensiva di controparte, la scrivente intende sottolineare che tali contestazioni sono state sollevate dalla scrivente con comunicazione pervenuta in data 18/12/2010 al legale incaricato dalla scrivente per il recupero del credito e solo a seguito di solleciti di pagamento inviati dallo stesso alla XXX a distanza di un considerevole lasso di tempo dall'emissione delle stesse fatture”*.

Il 19 gennaio 2012 l'Ufficio adottava provvedimento di rimessione in termini, assegnando a Visitel XXX un nuovo termine di 10 giorni, decorrenti dal 19 gennaio 2012, per la presentazione di integrazioni e repliche, in seguito alla comunicazione, avvenuta il 19 gennaio 2012, con cui Visitel informava l'Ufficio di non aver ricevuto la memoria depositata da parte di Telecom il 5 dicembre 2011 (prot. 2011/19276), e che la stessa Telecom provvedeva a inoltrare, il 19 gennaio 2012, a Visitel.

Il 27 gennaio 2012 Visitel inoltrava le sue controdeduzioni alla memoria depositata da Telecom, dalle quali si afferma che *“la scrivente vuole sottolineare che essendo operatore di comunicazioni che eroga i propri servizi avvalendosi delle reti di comunicazioni gestite da terzi operatori sul territorio nazionale, al ricevimento della comunicazione di “disdetta del contratto linee telefoniche e adsl tel.XXX” da parte della XXX, ha provveduto ad inoltrare tempestivamente la richiesta di disattivazione della cps per le numerazioni sopra indicate al proprio fornitore di servizi (XXX). Ad ulteriore riprova della correttezza del suo operato produce comunicazione (e relativo file allegato) ricevuta dallo stesso fornitore XXX in data 19/05/2009 nella quale si legge “Telecom risponde che la cps è già stata disattivata su entrambe le linee” (doc. 1). Pertanto, nel caso di specie, non sussiste alcuna responsabilità della scrivente né in ordine al mancato rientro in Telecom né tantomeno in ordine alla circostanza che le linee sopra specificate “abbiano attivo il servizio di cps con altro operatore” come asserito da Telecom Italia XXX) avendo espletato correttamente la procedura prevista per la disattivazione della cps”*.

Motivi della decisione

La controversia in esame ha ad oggetto due ordini di contestazioni: 1) ritardata disattivazione della carrier preselection; 2) fatturazioni non giustificate da parte di Visitel.

1) In merito alla ritardata disattivazione della carrier preselection (cps)

Prima di esaminare il merito della questione va fatto qualche cenno alla cd. carrier preselection.

La preselezione dell'operatore, nota anche con l'acronimo cps (dall'inglese *carrier preselect*), è un servizio messo a disposizione dalle moderne centrali telefoniche per semplificare la scelta tra operatori telefonici garantendo un pieno regime di concorrenza nel quadro della liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni.

Nel quadro di una politica di *equal access* garantita a tutti gli operatori, è stata fornita all'utenza la possibilità di indicare l'operatore prescelto per ciascuna conversazione per mezzo di un codice numerico da anteporre al numero (*carrier selection code*).

La *carrier preselection* consente di specificare una volta per tutte il codice dell'operatore preferenziale, con il quale vengono eseguite tutte le chiamate per le quali non sia stato richiesto un instradamento particolare.

Quindi, in virtù della *carrier preselection*, tutte le chiamate appartenenti alla tipologia associata alla prestazione sono istradate dalla rete dell'operatore di accesso verso la rete dell'operatore preselezionato.

In tema di *carrier preselection*, la delibera 3/99/Cir “Regole per la fornitura della *carrier selection equal access* in modalità preselezione (*carrier preselection*)” stabilisce, all'art.3 “modelli di interazione” che “il recesso dal contratto di abbonamento da parte del cliente dell'operatore di accesso o la sospensione temporanea del servizio da parte dell'operatore di accesso comportano automaticamente la cessazione o la sospensione temporanea di tutti i servizi ad esso legati, in particolare del servizio di *carrier preselection*”.

Inoltre, la delibera 3/99/cir prevede all'art.7 “Obblighi dell'operatore preselezionato” che “l'operatore preselezionato è tenuto a comunicare all'operatore di accesso il recesso dal contratto da parte del cliente o la scadenza del contratto che non sia stato rinnovato con almeno quindici giorni di anticipo rispetto alla data di disattivazione del servizio del servizio indicata nella richiesta di recesso o nel contratto stesso”.

La delibera 4/03/Cir “Integrazione delle disposizioni in materia di *carrier preselection*: norme in materia di disattivazione” dispone, all'art. 1, che “per disattivazione della prestazione di *carrier preselection* s'intende la disattivazione, a seguito di recesso volontario da parte del cliente, della *carrier selection equal access* in modalità di preselezione (*carrier preselection*)”.

All'art.2 “disattivazione della prestazione di cps” si stabilisce che “l'utente che intende disattivare la prestazione di cps comunica per iscritto la propria volontà inequivocabile all'operatore preselezionato o, in alternativa, all'operatore di accesso secondo le forme previste dalla normativa vigente. La comunicazione di cui al precedente comma 1 contiene almeno le seguenti informazioni: a. nome e cognome o ragione sociale dell'utente; b. numero telefonico della linea (o delle linee) per il quale si richiede la disattivazione della prestazione di cps; c. indicazione dell'operatore preselezionato e data di sottoscrizione della prestazione di cps; d. data richiesta per la disattivazione”.

L'art. 3 disciplina il processo di disattivazione della prestazione di cps e in particolare prevede che “qualora il cliente richieda la disattivazione della prestazione di cps tramite l'operatore di accesso, quest'ultimo rispetta le medesime regole in termini di modalità e tempi in caso di attivazione della prestazione, di cui all'art. 2 della delibera 4/00/Cir, degli artt. 2 e 3 della delibera 8/01/Cir” e “almeno tre giorni lavorativi prima della disattivazione della prestazione di cps, l'operatore di accesso invia all'utente una comunicazione di conferma dell'ordine ricevuto”.

L'art.2 della delibera 4/00/Cir “Disposizioni sulle modalità relative alla prestazione di *carrier preselection* (CPS) e sui contenuti degli accordi di interconnessione”, richiamato dalla delibera 4/03/Cir, dispone che “il tempo massimo di attivazione della prestazione per tutte le tipologie d'impianto è fissato in dieci giorni lavorativi dalla data della richiesta”.

La delibera 417/06/Cons “Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere” prevede, all'art. 22 “Modalità per la disattivazione della

prestazione di cps”, che “L’utente che intende disattivare la prestazione di cps comunica per iscritto la propria volontà all’operatore preselezionato, che la rappresenta all’operatore di accesso, anche avvalendosi di supporto informatico”.

Inoltre, l’allegato B alla delibera 179/10/Cons *“Disposizioni generali in materia di carrier selection equal access in modalità preselezioni”* specificano i tempi della procedura per la disattivazione della prestazione di cps, stabilendo, all’art.11, che il processo di lavorazione della richieste di disattivazione della cps sottoscritta dal cliente deve concludersi entro dieci giorni.

Peraltro, in tema di disattivazione della richiesta della cps, incombono in capo all’operatore d’accesso alcuni obblighi tra cui quello previsto dall’art.14 comma 1 lett. g), secondo cui *“in caso di richieste di attivazione o disattivazione della cps non andate a buon fine, informa contestualmente al riscontro di eventuali cause di non conformità tecniche o procedurali nelle richieste pervenute, l’operatore richiedente circa le cause specifiche della mancata attivazione o disattivazione, dandone comunicazione all’Autorità”.*

Prima di entrare nel merito della vicenda, è il caso di precisare che l’operatore Visitel XXX è iscritto nell’elenco delle società autorizzate a fornire al pubblico servizi di comunicazione elettronica ai sensi del D.Lgs. 259/2003 con riferimento alla *“semplice rivendita e/o fatturazione di traffico telefonico (Reseller)”* e *“servizio internet come isp”.*

Nella sua carta dei servizi, Visitel s’impegna ad offrire, direttamente o a mezzo di operatori terzi, il servizio di telefonia vocale al pubblico, per il traffico urbano, interurbano e internazionale, a cui qualsiasi utente della rete pubblica fissa può accedere mediante la funzione di *“easy access”*, digitando i codici di carrier selection prima del prefisso telefonico dell’utente chiamato, offrendo questo servizio, direttamente o a mezzo di operatori terzi, mediante la funzione di *“equal access”*, che consente di pre-selezionare in modo permanente l’accesso al Servizio fornito da Visitel.

Ciò premesso in ordine alla cps, nel merito del caso in esame, risulta dagli atti che il 12 gennaio 2009 XXX sottoscriveva con Visitel XXX un contratto, in relazione alle utenze n.XXX e n.XXX, avente ad oggetto la fornitura sia del servizio internet/adsl che del servizio di telefonia fissa in modalità *carrier preselection*.

Inoltre, il 17 aprile 2009 XXX inoltrava a Visitel la formale *“disdetta dal contratto per le linee telefoniche e adsl tel. XXX”*, cui veniva dato corso da Visitel a partire dal 21 aprile 2009. XXX è stato cliente dell’operatore Visitel sino al 21 aprile 2009, come peraltro risulta confermato dal traffico telefonico sino a quella data effettuato e contabilizzato nella fattura n.A/09/3324, emessa il 20 maggio 2009 per un importo complessivo di euro 349,74, di cui euro 173,00 a titolo di costi per *“disattivazione adsl”* ed euro 70 a titolo di costi per *“disattivazione cps”.*

Quindi, Visitel ha provveduto a lavorare tempestivamente la richiesta di recesso formulata dall’utente, ampiamente entro i trenta giorni previsti dalla L.40/2007 (c.d. legge Bersani”) e ha altresì allegato copia della comunicazione e del relativo file, inoltrati a Visitel dal suo fornitore XXX. (società cessata il 3 febbraio 2012 come risulta dal sopra richiamato elenco), il quale, il 19 maggio 2009, comunicava che *“Telecom risponde che la cps è già stata disattivata su entrambe le linee”.*

Pertanto, Visitel ha correttamente adempiuto all’onere di disattivare la carrier preselection sulle utenze interessate, conformemente alla disdetta inviata dall’utente.

Difatti, Visitel risulta aver ottemperato a quanto previsto dalla delibera 3/99/Cir, art. 7, *“obblighi dell’operatore preselezionato”*, secondo cui *“l’operatore preselezionato è tenuto a comunicare all’operatore di accesso il recesso dal contratto da parte del cliente”* e dalla delibera 417/06/Cons, art. 22, secondo cui *“l’utente che intende disattivare la prestazione di cps comunica per iscritto la propria volontà all’operatore preselezionato, che la rappresenta all’operatore di accesso, anche avvalendosi di supporto informatico”.*

Dagli atti risulta anche che il 18 novembre 2009 XXX inoltrava a Telecom, via fax, una comunicazione da cui risulta *“Io XXX, in qualità di titolare della XXX titolare delle linee XXX*

e XXX richiedo urgentemente il rientro in cps per effettuare traffico con Telecom Italia, come già richiesto tramite un vostro commerciale, si allega modulo”, indicando codice fiscale, partita iva e allegando copia del documento d’identità e del modulo di richiesta di rientro in cps in cui veniva indicato erroneamente di voler cessare la carrier preselection con “Digitel”. La comunicazione inoltrata dall’utente a Telecom, via fax il 18 novembre 2009, ha indubbiamente un contenuto impreciso ed erroneo, laddove viene indicato l’operatore “Digitel”.

Inoltre, alla luce degli atti del procedimento risulta che, dopo aver inoltrato il predetto fax a Telecom il 18 novembre 2009, soltanto circa quindici mesi dopo, il 25 febbraio 2011, lo stesso utente provvedeva ad inviare, via fax, a Telecom una comunicazione, sul modulo fac-simile, parzialmente precompilato inviatogli dalla stessa Telecom, da cui risulta “Spettabile Telecom Italia XXX il sottoscritto XXX con sede legale in XXX, 58/c XXX XXX partita iva e codice fiscale XXX XXX nella persona di XXX (rappresentante legale) nato a XXX (XX) il 17-08-1939 estremi del documento di identificazione XXX rilasciato da XXX il 22-03-2005 richiede la cessazione della prestazione di preselezione automatica con l’operatore XXX sottoscritto in data __/__/__ (gg/mm/aa) sulle linee telefoniche di seguito riportate prefisso XXX numero telefonico XXX prefisso XXX numero telefonico XXX al fine di poter effettuare il traffico con Telecom Italia a partire dal __/__/__ (gg/mm/aa) confermo di richiedere la cessazione della prestazione automatica a seguito di chiamata al Servizio Clienti 191. Nel caso di linee isdn multi numero indicare solo il numero principale. Luogo e data XXX 25/2/2011 FIRMA”.

In ordine a tale ultima comunicazione inoltrata da XXX a Telecom il 22 febbraio 2011, non può ragionevolmente condividersi quanto sostenuto da parte di Telecom, secondo cui “dall’esame della richiesta di disattivazione CPS datata 25 febbraio 2011 risulta che la stessa sia carente sia per quanto riguarda il requisito della data di sottoscrizione della richiesta di CPS, sia di quello relativo alla data richiesta per la disattivazione”, atteso che peraltro la predetta comunicazione è risultata comunque priva di riscontro da parte di Telecom, che invece avrebbe dovuto quanto meno contattare l’utente al fine di chiedere chiarimenti in ordine alla richiesta inoltrata e che inoltre, già in sede di richiesta di provvedimento temporaneo, Telecom comunicava, il 22 febbraio 2011, che “non risultando alcuna richiesta scritta di cessazione cps, il nostro customer ha provveduto a contattare il cliente per inviargli il modulo ad hoc che quest’ultimo dovrà restituire debitamente compilato al numero verde”.

In più, non può omettersi di rilevare che dal tenore della comunicazione del 25.2.2011, precompilata e inviata all’utente da Telecom, risulta la seguente affermazione dell’utente: “Confermo di richiedere la cessazione della prestazione automatica a seguito di chiamata al Servizio Clienti 191”.

Con specifico riferimento alla manifestazione della volontà di cessare la carrier preselection con XXX, in ordine al cui eventuale profilo di responsabilità non è possibile decidere non essendo parte del presente procedimento, va osservato che, sebbene la richiesta di cessazione della CPS sia stata data omettendo parzialmente di fornire alcuni dati, comunque non rilevanti e ad ogni modo facilmente reperibili qualora Telecom avesse prontamente contattato l’utente, essa può essere considerata idonea a porre il gestore telefonico a conoscenza della volontà dell’utente. Interpretazione, questa, che appare in linea con quanto disposto dall’art. 3, comma 5 della delibera Agcom n. 179/03/CSP, laddove si prevede che la stipula del contratto di fornitura del servizio, il recesso, le variazioni contrattuali per includere od escludere la fornitura di un servizio supplementare o di altre prestazioni aggiuntive debbano essere rese attraverso procedure semplici, chiare, equilibrate, praticabili ed ugualmente accessibili all’utente.

In ordine alla tempistica per la disattivazione della cps, l’allegato B alla delibera 179/10/Cons stabilisce, all’art.11 comma 6, che il processo di lavorazione della richieste di disattivazione della cps sottoscritta dal cliente deve concludersi entro dieci giorni; per cui, nel caso di specie,

se fosse stata correttamente lavorata, la richiesta di cessazione della cps, effettuata il 25 febbraio 2011, avrebbe dovuto essere conclusa entro il 7 marzo 2011.

A questo punto, osservato che ogni obbligazione e contratto devono essere adempiuti secondo criteri di correttezza e diligenza, secondo gli artt. 1175 (reciproco dovere di correttezza) e 1176 (criterio della diligenza) del codice civile, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

In assenza di alcuna allegazione da parte della società Telecom, seppur in tal senso onerata, di elementi atti a provare non solo che l'omessa disattivazione della carrier preselection è stata determinata da impedimenti tecnici o da altre circostanze oggettivamente non imputabili alla medesima società ma anche il corretto adempimento da parte della stessa Telecom agli oneri di informazione e di trasparenza nel rapporto con l'utente, non può non rilevarsi che era onere dell'operatore provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione o di avere fatto quanto era nelle sue possibilità per permettere all'utente di fruire del servizio richiesto (nel caso di specie: ottenere la cessazione della *carrier preselection*).

Pertanto, va affermata la responsabilità di Telecom per inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 c.c., della prestazione consistente nella tempestiva disattivazione della carrier preselection richiesta il 25 febbraio 2011, con il conseguente insorgere in capo all'istante del diritto ad un congruo indennizzo.

Ai fini della determinazione del criterio indennitario, alla luce della delibera 73/11/Cons, allegato A, *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*, nel caso in esame, a norma dell'art. 12 della medesima delibera, può farsi applicazione dell'art.7 "*Indennizzo per attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier preselection*" secondo cui "*In caso di attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier preselection, l'operatore responsabile è tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di attivazione o disattivazione, fermo restando il diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile ed il rimborso degli eventuali oneri aggiuntivi*".

Per quanto riguarda il periodo cui commisurare l'indennizzo, il *dies a quo* è da identificare – come si è visto - nel 8 marzo 2011, mentre per determinare il *dies ad quem* occorre richiamare l'indirizzo identicamente espresso dall'Autorità con la delibera 529/09/Cons ed ora con la delibera 276/13/Cons recante le nuove "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*", sostitutiva della precedente, secondo cui può farsi riferimento alla prima occasione in cui l'utente ha comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore sul suo specifico caso, facendo generalmente riferimento all'udienza di conciliazione.

Nel caso in esame, tale occasione va individuata nella data del 30 maggio 2011, in cui si svolgeva l'udienza di conciliazione, a cui partecipavano sia l'utente che gli operatori interessati.

Pertanto, il periodo di tempo indennizzabile inizia il giorno 8 marzo 2011 e termina il 30 maggio 2011 per un totale di 84 giorni che, moltiplicati per euro 2,50/die, dà diritto ad un indennizzo di euro 210,00 per ciascuna utenza telefonica. Essendo due le utenze interessate (XXX e XXX), XXX ha diritto ad un indennizzo complessivo di euro 420,00 (euro 210,00 x 2 utenze).

2) *In merito alle fatturazioni non giustificate emesse da Visitel XXX*

In ordine alla richiesta, avanzata da XXX, di storno delle fatture emesse da Visitel XXX, si evidenzia, in particolare, che le fatture ad oggi insolute si riferiscono a periodi di fatturazione precedenti la data del 17 aprile 2009, in cui l'utente inviava il recesso a Visitel XXX. e pertanto si tratta di costi dovuti a traffico telefonico correttamente fatturato

Al contempo, però, non può omettersi di rilevare che la fattura n.A/09/3324 del 20/05/2009 di complessivi €.349,74 comprende: il costo di euro 173,00 per "disattivazione adsl" e il costo di euro 70,00 per "disattivazione cps".

In ordine a queste due voci di costo, preliminarmente occorre tener presente la lettura congiunta delle diverse norme, di natura legislativa e regolamentare, coinvolte, e, dunque, della volontà del Legislatore, confermata dalla declinazione operata dall'Autorità, di non consentire agli operatori condotte che disincentivino il recesso mediante l'imposizione di costi non contrattualmente previsti, ovvero di costi che, siccome non giustificati da spese effettivamente sostenute dall'operatore, si tradurrebbero in sostanza in "penali", non ammesse dalla normativa vigente.

Sussisteva dunque in capo a Visitel l'onere di provare il fondamento e l'esattezza dei dati (euro 173,00 per "disattivazione adsl" ed euro 70,00 per "disattivazione cps") posti a base della richiesta di pagamento indicata nella fattura.

Pertanto, sul piano probatorio, Visitel avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza dei suddetti importi specificatamente fatturati rispetto alla predetta causale indicata in fattura; nella fattispecie, invece, nulla in proposito è stato dimostrato da Visitel, venendo così meno ai principi di buona fede, correttezza e trasparenza contrattuale, espressioni del medesimo principio per il quale nell'ambito delle obbligazioni e dei contratti sulle parti incombe il dovere di solidarietà sociale, in quanto le parti stesse appartengono ad una comunità, atteso che Visitel avrebbe dovuto peraltro provare anche che i predetti costi per "disattivazione adsl" e per "disattivazione cps" erano stati previsti in sede di adesione contrattuale.

Pertanto, è ragionevole riconoscere lo storno della somma complessiva di euro 243,00 (di cui euro 173,00 a titolo di costo per "disattivazione adsl" ed euro 70,00 a titolo di costo per "disattivazione cps") dalla fattura n. A/09/3324 del 20/05/2009.

Infine, in merito alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra evidenziato, della partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, dell'attività di rappresentanza svolta nell'interesse dell'utente dal sig. XXX, dell'attività dispiegata dalle parti in termini istruttori e documentali e del parziale accoglimento dell'istanza di definizione amministrativa, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo omnicomprendivo di €. 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura, in ragione della metà per ciascuno dei due operatori.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Corecom per delega dell'Agcom;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1. La società Telecom Italia XXX è tenuta a corrispondere a favore di XXX di XXX:
 - a) la somma di € 420,00 a titolo di indennizzo per omessa disattivazione della prestazione della *carrier preselection*;
 - b) la somma di €.50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.
2. La società Visitel XXX è tenuta, a favore di XXX di XXX:
 - a) a stornare la somma complessiva di euro 243,00 (di cui euro 173,00 a titolo di costo per “*disattivazione adsl*” ed euro 70,00 a titolo di costo per “*disattivazione cps*”) dalla fattura n.A/09/3324 del 20/05/2009;
 - b) a corrispondere la somma di euro 50,00 a titolo di rimborso spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 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 degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis