



**DELIBERAZIONE**  
**n. 24 del 4 aprile 2018**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX / UltraCALL XXX.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Vice Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *in sostituzione del Dirigente della struttura di assistenza al Comitato dott. Luciano Moretti*

## **II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI**

**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*";

**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 e comma 13;

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

**VISTO** il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

**VISTA** la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 200, n. 10);

**VISTO** l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

**VISTA** la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTA** la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

**VISTA** l'istanza n. GU14 n. 579 del giorno 27 dicembre 2016 con cui il Sig. XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Ultracall XXX. (di seguito, per brevità, Ultracall) ai sensi

dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante.**

L'istante, titolare di un contratto residenziale di tipo *consumer* sull'utenza n. 055 8149XXX con la società Telecom Italia XXX, lamenta l'attivazione non richiesta, da parte dell'operatore UltraCall, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza, senza aver prestato alcun consenso consapevole.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- riceveva la fattura n. 3388 da parte dell'operatore Ultracall; contattava immediatamente il *call center* di detto gestore per richiedere spiegazioni e l'operatrice rispondeva che il contratto era stato attivato a seguito di registrazione telefonica;

- in data 31 marzo 2016, per il tramite dell'associazione XXX, a mezzo e-mail, disconosceva il contratto evidenziando di essere "*sicuro di non aver espresso nessun consenso*"; rappresentava di ricevere ancora le fatture da Telecom Italia e non comprendeva quale servizio fosse erogato dal gestore UltraCall; effettuava contestualmente "*recesso contrattuale per giusta causa*" chiedendo "*la risoluzione contrattuale senza penali, storno della morosità, rimborso di quanto pagato*";

- in data 19 luglio 2016 sempre per il tramite dell'associazione XXX, reiterava le richieste di cui al precedente reclamo.

In data 28 settembre 2016 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Telecom Italia XXX e UltraCall tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti dell'operatore UltraCall, per la mancata comparizione di questo; e con un verbale di accordo con l'operatore Telecom Italia XXX.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "*la risoluzione contrattuale senza spese*";
- ii) "*lo storno integrale della morosità pendente*" e "*il ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito a cura e spese del gestore*";
- iii) "*il rimborso delle fatture pagate e non dovute*";
- iv) "*l'assegnazione di un congruo indennizzo per il disconoscimento del contratto, cattiva informazione*";
- v) l'indennizzo per la "*mancata risposta al reclamo del 31/3/2016*";
- vi) le spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore.**

La società UltraCall, in data 4 gennaio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha dedotto quanto segue.

- *“La Sig.ra XXX X (...), in data 23 novembre 2015, in conversazione telefonica con un operatore di Call Center per conto di UltraCall, ha dichiarato di essere autorizzata dal titolare dell'utenza nr. 0558149XXX, il marito Sig. XXX, (...) ad attivare sul numero 0558149XXX il servizio CPS”, prestando, a tal fine, il proprio consenso alla registrazione della telefonata e “richiedendo telefonicamente la fornitura del servizio telefonico UltraCall”.*

- *“il servizio è stato attivato sull'utenza nr. 0558149XXX a seguito di esplicita ed incontrovertibile richiesta della Sig.ra XXX, che operava per conto di suo marito, Sig. XXX”;*

- *“il Sig. XXX non ha saldato alcuna delle fatture emesse a suo nome a fronte del traffico telefonico da egli generato e costantemente usato per un periodo pari a circa quattro mesi (...) come provano i (...) dettagli telefonici delle chiamate effettuate dall'istante nello stesso periodo (allegati alla presente) e che “il servizio è stato immediatamente cancellato a seguito richiesta del Sig. XXX esattamente con le stesse modalità con le quali è stato attivato”;*

- *“la cessazione della fatturazione è avvenuta contestualmente alla cancellazione del servizio medesimo”.*

L'operatore ha inoltre contestato la mancata risposta al reclamo del 31 marzo 2016, precisando che a seguito di detta comunicazione *“consistente in un vero e proprio disconoscimento”* avrebbe *“proceduto ad attivare l'iter di sospensione di ogni procedura di erogazione del servizio dopo aver operato il contatto telefonico di rito nel tentativo di recupero del cliente. All'uopo i CDR mensili (...) allegati dimostrano come il traffico telefonico sia stato generato proprio fino al giorno di registrazione della missiva di disconoscimento in discussione”;* infine, ha rappresentato di aver provveduto *“dal mese di luglio 2016 a cancellare l'intero insoluto a carico del Sig. XXX; ritirare, senza spese, la pratica di recupero crediti in essere”;* *sospendere ogni rapporto di fornitura e commerciale con il Sig. XXX; cancellare dai propri archivi i dati personali del Sig. XXX e della Sig.ra XXX”.*

## **3. Richiesta integrativa istruttoria.**

Ai soli fini di integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18, comma 1, del Regolamento, questo Ufficio, in data 23 febbraio 2018, ha chiesto all'operatore Telecom Italia XXX (Wholesale) di indicare la data di cessazione del servizio di CPS con la società UltraCall sull'utenza *de qua*; l'operatore, nei termini concessi, ha comunicato che il servizio di CPS è stato cessato in data 27 agosto 2016.

## **3. Motivazione della decisione.**

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

In via preliminare si evidenzia che:

- con riferimento alla domanda *sub i)*, non è ammissibile la richiesta di *“risoluzione contrattuale senza spese”*, in quanto sul punto è cessata la materia del contendere, risultando disattivata la CPS; inoltre, *ad abundantiam*, si rileva che detta istanza, essendo connessa ad un obbligo di *facere*, esula dalle competenze dell'Autorità ai sensi dell'art. 19, comma 4, del vigente Regolamento, atteso che l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi/indennizzi

previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità;

- con riferimento alla domanda dell’istante *sub iv)*, volta ad ottenere “*l’assegnazione di un congruo indennizzo per il disconoscimento del contratto, cattiva informazione*”, occorre rilevare che dette richieste esulano, in quanto tali, dalla cognizione di questa Autorità. Tuttavia, atteso che, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013, anche le istanze inesatte o imprecise, in un’ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare, la domanda dell’istante dovrà essere interpretata unicamente come richiesta di indennizzo per il servizio di CPS non richiesto.

Nel merito:

Sull’attivazione non richiesta della CPS sull’utenza n. 055 8149XXX.

L’istante ha lamentato l’attivazione non richiesta della CPS sulla propria utenza, laddove l’operatore ha dedotto che la coniuge dell’istante “*ha prestato il proprio consenso alla registrazione della telefonata*”, dichiarando “*di essere autorizzata dal titolare dell’utenza nr. 0558149XXX, suo marito Sig. (...) XXX, ad attivare sullo stesso numero urbano 0558149XXX il servizio di preselezione automatica dell’operatore (CPS) offerto da UltraCall Inc*”.

La domanda dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Preliminarmente, in relazione alla fattispecie dedotta in controversia, giova premettere che:

- a fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalle Delibere Agcom n. 41/09/CIR (art. 3) e n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (artt. 50 e segg.);
- “*la vendita a distanza*” è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, la televisione, il fax, il telefono o internet.

Nel caso di specie, risulta agli atti del procedimento, che l’istante abbia disconosciuto l’esistenza di alcun vincolo contrattuale con UltraCall. L’operatore UltraCall ha dichiarato, viceversa, di aver legittimamente attivato il servizio dopo aver acquisito il *verbal ordering*. Ed infatti, dall’ascolto della registrazione risulta quanto segue: la Sig.ra XXX, in data 23 novembre 2015, dopo aver ascoltato le condizioni economiche dell’offerta, ha accettato la registrazione del proprio consenso ai fini della registrazione della telefonata. La possibilità per il coniuge del titolare della linea di stipulare il contratto (a distanza) è stata riconosciuta dall’Autorità garante richiamando il principio civilistico in base al quale entrambi i coniugi, anche disgiuntamente, sono legittimati a porre in essere tutti gli atti idonei a produrre effetti giuridicamente rilevanti nell’interesse della famiglia (articoli 143, 180 e 189 c.c.). L’applicazione di tale principio, alla stregua della nozione di apparenza giuridica, determina una responsabilità del coniuge ogni qual volta gli atti sono posti in essere nell’interesse del nucleo familiare, anche quando l’obbligazione è assunta dall’altro coniuge spendendo il nome del consorte. Resta chiaro che la validità riconosciuta, in questa sede, al contratto stipulato a distanza non rileva ai fini dell’eventuale

disconoscimento della voce che la parte istante vorrà eventualmente palesare innanzi ai competenti organi giudiziari. (*ex multis* Delibera Agcom n. 125/12/CIR).

Tuttavia, al di là della valenza giuridica del richiamato principio civilistico, nella fattispecie qui in esame, in cui venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione il sopra richiamato articolo 51 del Codice del consumo che disciplina i “*Requisiti formali per i contratti a distanza*” e che, al comma 6, come modificato dal decreto legislativo del 21 febbraio 2014 n. 21, testualmente recita: “*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l’offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l’offerta o dopo averla accettata per iscritto*”.

La previsione sopracitata che disciplina i c.d. “*contratti a distanza*”, secondo il più recente orientamento dell’Agcom comporta “*la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l’accettazione scritta dell’offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto*”. A questo proposito, l’Autorità precisa che “*ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l’offerta e la accetta, ma è necessario che all’offerta telefonica segua l’invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l’accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell’utente*” (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 2/16/CIR e Delibera Corecom Umbria n. 5/2016, Delibera Corecom Toscana n. 13/ 2017).

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, la doglianza dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento, atteso che tra le parti non sussiste alcun contratto sottoscritto, il vincolo contrattuale non si intende costituito e si ritiene “*sine titulo*” la fatturazione emessa dall’operatore a carico dell’istante (*ex multis* Delibera Agcom n. 192/17/CIR).

Ne consegue il diritto dell’istante all’indennizzo e allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) previsto dall’art. 7 del “*Regolamento*” che, in caso di attivazione non richiesta della prestazione di “*carrier selection o carrier pre-selection*”, prevede che “*l’operatore responsabile sia 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 concerne l’individuazione dell’intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell’indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 7 dicembre 2015 (data attivazione CPS a seguito del “*vocal ordering*”) e il *dies ad quem* nella data del 27 agosto 2016 (data di disattivazione della CPS ad opera di Telecom Italia XXX).

Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’istante è pari all’importo di euro 660,00 (euro 2,50 *pro die* per 264 giorni di servizio CPS non richiesto).

Inoltre, con riferimento alla domanda di cui ai punti *ii) e iii)* delle richieste si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di ogni addebito fatturato da UltraCall in relazione al servizio di CPS non richiesto ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell’eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo.

Non può essere accolta la richiesta di cui al punto v) della domanda, in quanto dal contenuto della comunicazione in atti (e-mail del 31 marzo 2016 con la quale si disconosce il contratto) e alla luce della *res controversa*, si rileva che “*trattasi di diffida alla fornitura dei servizi indebitamente attivati e quindi di una richiesta di cessazione della prestazione, piuttosto che di un reclamo in senso proprio*”(ex multis, Delibera Agcom 192/17/CIR).

Infine, con riferimento alla domanda dell'istante *sub vi*), attesa la mancata adesione dell'operatore al procedimento di conciliazione, si ritiene equo e proporzionale, disporre la corresponsione della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

**DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 27 dicembre 2016 dal Sig. XXX nei confronti di UltraCALL XXX che l'operatore provveda a:

1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:

- a) l'importo di euro 660,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta di servizio di CPS;
- b) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

2) regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante l'annullamento di ogni insoluto esistente a suo carico (ovvero, in caso di effettuato pagamento delle fatture mediante rimborso) ed a ritirare, a propria cura e spese, le eventuali corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettera a) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



**DELIBERAZIONE**  
**n. 24 del 4 aprile 2018**

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto 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.

**Il Segretario**  
*Cinzia Guerrini*

**Il Presidente**  
*Enzo Brogi*