

DELIBERA N. 80/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxxxxxx/Ultracomm Incorporated (Ultracall)
(GU14/280310/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 luglio 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 modificato 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 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 2000, n. 10);

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);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato

conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxx, del 19/05/2020 acquisita con protocollo n. 0213931 del 19/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto di tipo *business* sull'utenza n. 055.29xxxx con la società TIM S.p.A., (di seguito, per brevità, TIM) lamenta l'attivazione non richiesta, da parte dell'operatore Ultracom Incorporated (Ultracall), di seguito, per brevità, Ultracom, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza, senza aver prestato alcun consenso consapevole.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- rispondeva ad una chiamata sulla propria utenza telefonica e veniva indotto in errore da promotore del *call center* che si presentava per conto di TIM, "dando informazioni sbagliate".
- successivamente "solo a febbraio riceveva la *welcome letter* [datata 30 gennaio 2019] da parte di Ultracom insieme alla fattura di gennaio".
- "contattava immediatamente il proprio operatore richiedendo la cessazione della CPS come da indicazioni il 21/02/2019";
- in pari data inviava reclamo, a mezzo fax ed e-mail, all'operatore Ultracom per lamentare il disconoscimento del contratto, chiedendo l'annullamento dello stesso e lo storno della fattura emessa. Chiedeva anche l'"*indennizzo per pratica commerciale scorretta*";
- constatava però che la CPS non era stata disattivata nonostante le ripetute richieste di cessazione inoltrate all'operatore TIM.

In data 26 febbraio 2020 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori TIM e Ultracom tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti dell'operatore Ultracom per la mancata comparizione di questo e con un verbale di mancato accordo con l'operatore Telecom Italia.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "la cessazione immediata della CPS";
- ii) "la chiusura del contratto con Ultracom senza spese";
- iii) "l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami";
- iv) "lo storno dell'insoluto";
- v) "il riconoscimento di un equo indennizzo";

vi) *“le spese di procedura”*.

2. La posizione degli operatori.

L'operatore Ultracom non si è costituito e non ha prodotto memorie, né documentazione difensiva agli atti.

La società TIM, in relazione ai fatti oggetto di controversia, risulta estromessa dalla procedura, atteso che, nell'udienza di definizione, l'Ufficio del Corecom prendeva atto dell'accordo transattivo intercorso fra le parti con la conseguente archiviazione del presente procedimento nei confronti dell'operatore medesimo.

Nella memoria depositata in atti l'operatore TIM ha evidenziato, fra l'altro, che *“[n]ei sistemi di TIM (...) si registra un ordine di attivazione CPS in data 24.01.2019 proveniente da Ultracomm, come operatore preselezionato”*.

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 primis si osserva che la richiesta *sub i)* per *“la cessazione immediata della CPS”*, essendo stata rivolta dall'utente all'operatore TIM non può formare oggetto di pronuncia, per effetto dell'accordo transattivo raggiunto nei confronti di detto operatore, formalizzato dall'istante in sede di udienza del 18 giugno 2021, con cui in *“riferimento all'utenza n. 055 291xxxx si impegna[va] a cessare la CPS in esenzione spese”*.

Lo stesso dicasi per le domande *sub iii)*, *sub v)*, *sub vi)*, per la parte in cui sono rivolte a TIM.

Sempre in via preliminare si osserva che, con riferimento alla domanda dell'istante *sub v)*, volta ad ottenere *“il riconoscimento di un equo indennizzo”*, al di là della genericità della formulazione, anche detta domanda, nell'ottica del *favor utentis* potrà essere interpretata quale accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo. Al riguardo si richiama che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, *“il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*.

La domanda dell'istante dovrà, pertanto, essere interpretata quale richiesta di indennizzo per il servizio di CPS non richiesto e per la mancata risposta al reclamo.

Nel merito:

La domanda *sub v)* inerente all'attivazione non richiesta della CPS sull'utenza n. 055 29xxxxx è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

L'istante ha lamentato l'attivazione non richiesta della CPS sulla propria utenza, laddove l'operatore nulla ha dedotto atteso che non ha presentato alcuno scritto difensivo.

La richiesta dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento, atteso che l'attivazione del servizio da parte di Ultracom è avvenuta *sine titulo* in quanto tra le parti non sussiste alcun rapporto contrattuale validamente costituito. In particolare l'adesione al contratto non si è perfezionata in conformità alle disposizioni normative

vigenti, con particolare riferimento all'art. 1341 c.c. rubricato “*Condizioni generali di contratto*” (“*Le condizioni generali di contratto [c.c. 1342, 2211] predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto [c.c. 1326, 1679] questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza [c.c. 1176, 1370, 1932]*”). Pertanto, in assenza di alcun il vincolo contrattuale validamente costituito, si ritiene “*sine titulo*” la fatturazione emessa dall'operatore a carico dell'istante (*ex multis* Delibera Agcom n. 192/17/CIR).

Nel caso in esame, la responsabilità per l'attivazione del servizio di CPS non richiesto è dunque esclusivamente ascrivibile all'operatore UltraComm, che dovrà corrispondere all'istante l'indennizzo e predisporre lo storno previsto art. 8 del “*Regolamento sugli indennizzi*” 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 a 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 24 gennaio 2019 (data UltraComm in cui risulta l'ordine di attivazione della CPS sull'utenza n. 055 291924 nei sistemi TIM) e il *dies ad quem* nella data del 2 febbraio 2019 (data in cui chiedeva l'annullamento del contratto ad Ultracom).

Pertanto, in accoglimento delle richieste di cui al punto *sub iii*), l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 22,50 (ventidue/50), computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 9 giorni di servizio CPS non richiesto sull'utenza n. 055 29xxxx).

Inoltre, in accoglimento della richiesta dell'utente *sub iv*), ritenuta *sine titulo* la fatturazione emessa dall'operatore in riferimento al rapporto dedotto in controversia, atteso che tra le parti non sussiste alcun vincolo contrattuale, la società Ultracom è tenuta allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS non richiesto sull'utenza n. 055 291xxxx ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta, oltre ad interrompere l'eventuale ciclo di fatturazione.

Parimenti è meritevole di accoglimento la domanda *sub vi*) volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 2 febbraio 2019 inviato a mezzo e-mail e fax, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento. Con tale missiva l'istante, oltre a chiedere l'annullamento del contratto, lamentava anche la pratica commerciale scorretta, chiedendo lo storno della fatturazione emessa. Tale segnalazione non riceveva riscontro da parte dell'operatore

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 19 marzo 2019, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto Carta dei Servizi dell'operatore all'art. 2.11 per la risposta al reclamo del 2 febbraio 2019 ed il *dies ad quem* nella data di deposito dell'istanza di definizione del 19 maggio 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo computato nella misura massima pari ad euro 300,00 (trecento/00) per i 427 giorni di mancata risposta al reclamo.

Infine, con riferimento alla domanda *sub vi*), si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata xxxxx, presentata in data 19 maggio 2020 nei confronti di Ultracomm Incorporated (Ultracall) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, con le modalità indicate in istanza, pari a euro 22,50 (ventidue/50) a titolo di indennizzo l'attivazione al servizio di CPS non richiesto sull'utenza n. 055 29xxxx;
3. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, con le modalità indicate in istanza, pari a euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta del reclamo.
4. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS non richiesto sull'utenza n. 055 29xxxx con ritiro a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
5. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS non richiesto sull'utenza n. 055 29xxxx con

ritiro a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

6. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, in favore dell'istante la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, con le modalità indicate nel formulario.
7. La predetta Società (Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

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.

Firenze, 5 luglio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi