



**DELIBERAZIONE
n. 69 del 9 luglio 2019**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX /Ultracom Inc.**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

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";

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);

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 GU14 n. 122 del giorno 23 febbraio 2017 con cui XXX in qualità di titolare dell'azienda 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 Ultracom Inc. (di seguito, per brevità, Ultracom) 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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto di tipo *business* sull'utenza n. 0587 6118xxx con Telecom Italia S.p.A., lamenta l'attivazione non richiesta, da parte dell'operatore Ultracom, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza.

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

- *“in data 1° dicembre 2016 la linea telefonica non funzionava correttamente, ovvero una voce registrata diceva di chiamare il 1254”*;
- *contattava Telecom Italia e “apprendeva di non essere più loro cliente pur non avendo stipulato nessun contratto con altre compagnie telefoniche”*;
- *effettuava ricerche su internet e apprendeva di essere contrattualizzato con Edisontel, ma in data 3 dicembre 2016 “riceveva una fattura da Ultracom”; si ricordava, allora, di aver ricevuto una telefonata qualche mese prima da parte di Telecom e che dopo una sfilza di domande veniva informato dell'uscita di nuove tariffe in aggiornamento di quelle attuali*;
- *non gli era pervenuta alcuna comunicazione “fino all'arrivo della fattura Ultracom”*.

In data 6 febbraio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Ultracom tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per mancata comparizione dell'operatore.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“l' annullamento del contratto in essere mai richiesto”*;
- ii) *“l'annullamento delle fatture in essere e di qualsivoglia richiesta di recupero crediti”*;
- iii) *“il riconoscimento del disagio subito”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Ultracom, in data 14 marzo 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con un *file* audio in allegato, nella quale ha dedotto quanto segue:

- *in data 15 settembre 2016, parte istante, tramite conversazione telefonica con un promotore commerciale di Ultracom, dichiarava di essere titolare dell'utenza n. 0587618xxx e autorizzava “la scrivente ad attivare sulla stessa linea urbana il proprio servizio in preselezione automatica. L'operatore ha fornito al Sig. XXX, potenziale utente, precise informazioni riguardo al proponente, alla società per conto della quale avveniva il contatto telefonico nonché allo scopo del contatto telefonico stesso, a natura, forma, oggetto e modalità di erogazione del servizio in parola”*
- *parte istante, “ha prestato il proprio consenso alla registrazione della telefonata richiedendo telefonicamente la fornitura del servizio telefonico Ultracom. Allo scopo ha fornito tutti i suoi dati personali e l'operatore ha proceduto all'acquisizione del consenso informato con la registrazione integrale della conversazione telefonica ...(omissis)”*.
- *l'utente “ha utilizzato il servizio per circa tre mesi senza saldare alcuna delle relative fatture emesse; in data 02/12/2016 [l'operatore Ultracom] ha determinato la sospensione e la cancellazione di ogni*

procedura legata alla erogazione del servizio in CPS per morosità, contestualmente sospendendo la fatturazione. Dopo molti solleciti e tentativi di recupero, in data 17/01/2017 il ricorrente ha provveduto al pagamento di quanto da egli dovuto a fronte del traffico telefonico generato”.

Precisava, inoltre, l’operatore che *“l’azienda della quale il sig. XXX è titolare è stata, con ragione sociale XXX., cliente di Ultracom dal giugno del 2009 all’aprile 2011 come dimostra il precedente estratto conto che qui si allega. il referente era il sig. XXX, come lo è della XXX la quale ha mantenuto stesso numero urbano ed indirizzo è dunque incontestabile il fatto che egli conoscesse Ultracom con la quale ha concordato la nuova attivazione telefonica, i suoi servizi ed il modus operandi, e fosse a conoscenza di termini e conseguenze della sua richiesta a mezzo comunicazioni a distanza; esattamente come aveva fatto qualche anno prima. ne deriva che è discutibile l’affermazione secondo la quale il sig. XXX non sapesse di chi era cliente”.*

Per quanto concerne il riferimento dell’utente *“a una telefonata Telecom da Firenze” od a “una voce registrata diceva di chiamare il 1254” (il numero si riferisce ad un servizio a pagamento <http://www.1254.it/> offerto da terzi) dimostrano che i presunti problemi sul numero del ricorrente nulla hanno a che vedere con la scrivente ed a questa non possono essere addebitati (...) nella conversazione telefonica oltre ad essere specificato più volte il nome della Compagnia, è stata chiaramente specificata la distinzione tra la scrivente e Telecom Italia, e come la scrivente avrebbe fatturato il solo traffico telefonico mentre Telecom Italia il canone con la conseguente ricezione di due distinte fatture mensili”.*

Infine, concludeva, affermando che *“allo stato attuale non sussiste alcun rapporto con il Sig. XXX e con XXX alcuna linea telefonica a questi afferente è attiva con uno o più servizi forniti dalla scrivente e che i dati personali ed aziendali forniti dal ricorrente in sede di verbal order sono stati cancellati dagli archivi della scrivente”.*

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 *“annullamento del contratto in essere”*, in quanto sul punto è cessata la materia del contendere risultando disattivata la CPS; inoltre, *ad abundantiam*, si rileva che detta domanda esula dalle competenze dell’Autorità ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento vigente al momento dei fatti, 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 alle domanda *sub iii)*, di *“riconoscimento del disagio subito”*, pur trattandosi di richiesta di risarcimento del danno, ed in quanto tale esclusa dalla cognizione del Corecom ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, così come previsto dalle Linee guida, approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS, al paragrafo III.1.3, tale domanda dovrà essere interpretata quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo.

Pertanto la presente disamina s’incentrerà sull’attivazione asseritamente non richiesta del servizio CPS da parte dell’operatore Ultracom con conseguente fatturazione contestata dall’utente.

Con riferimento al caso che ci occupa è opportuno precisare che, al termine dell’istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve

evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione da parte di un operatore diverso da Telecom Italia S.p.A. ovvero Ultracom.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni di cui alla 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, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”*.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, in tema di trasparenza, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4, evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente, ha dedotto che l'utente *“ha prestato il proprio consenso alla registrazione della telefonata richiedendo telefonicamente la fornitura del servizio telefonico Ultracom. Allo scopo ha fornito tutti i suoi dati personali e l'operatore ha proceduto all'acquisizione del consenso informato con la registrazione integrale della conversazione telefonica”*.

Al riguardo deve evidenziarsi, tuttavia, che all'ascolto della fonoregistrazione allegata in atti emerge che l'operatore avrebbe dovuto inviare la documentazione informativa cartacea relativa all'offerta prospettata al fine di poter esercitare eventualmente il diritto di recesso. L'operatore non ha provato l'inoltro di tale informativa, laddove l'utente ha rappresentato in istanza di non aver ricevuto alcun tipo di comunicazione dall'operatore, ad eccezione della fatturazione, circostanza dalla quale ha dedotto di essere contrattualizzato con detto operatore.

Dalla documentazione in atti non si evince, quindi, che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente sulle condizioni contrattuali offerte, dal momento che il prospettato invio della relativa documentazione cartacea non si è verificato.

Pertanto, in accoglimento della richiesta *sub ii)* l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio CPS sull'utenza n. 0587 6118xxx.

Con riferimento alla domanda *sub iii)* è da evidenziarsi che l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR). Si chiarisce, inoltre, che il caso di specie non è riconducibile alle 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), attesa la produzione in atti da parte dell'operatore di una previa ordinazione vocale.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 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.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 9 luglio 2019;

Con voti unanimi

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 23 febbraio 2017 dal Sig. XXX in qualità di titolare dell'XXX nei confronti dell'operatore Ultracom Inc., che detto operatore provveda a:

- 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario la somma di euro 50,00 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 lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio CPS sull'utenza n. 0587 6118xxx a titolo di CPS e a ritirare, a propria cura e spese, le corrispondenti pratiche di recupero del credito eventualmente aperte.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 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.



DELIBERAZIONE
n. 69 del 9 luglio 2019

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.

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