

DELIBERA n°_57_

**XXXXXXXXX / TIM SPA (KENA MOBILE), ULTRACOMM INCORPORATED
(ULTRACALL)
(GU14/369891/2020)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 12/05/2021;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 22/12/2020 acquisita con protocollo n. 0543697 del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXXXXXXX, rappresentata dall'utente sig. XXXXXXXXX di seguito istante e/o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti degli operatori TIM SpA (Kena mobile) e Ultracomm Incorporated (Ultracall) svariati disservizi. Nello specifico, per come dichiarato in istanza l'utente ha lamentato :1) Applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite; 2) Addebito per traffico non riconosciuto; 3) Mancata/tardiva risposta a reclami; 4) Attivazione servizi non richiesti; 5) Attivazione non richiesta Carrier Preselection; 6) Disattivazione non richiesta Carrier Preselection; 7) Sospensione del servizio per motivi amministrativi; 8) Addebito per costi di recesso/disattivazione; 9) Sospensione amministrativa dell'utenza; 10) Modifica delle condizioni contrattuali; 11) Contestazione fatture. Per i plurimi disservizi di cui sopra, nell'istanza introduttiva del presente procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- in data 05/07/2019, di essere stato contattato telefonicamente da un'operatrice di Ultracomm Incorporated (Ultracall) e di aver effettuato una registrazione vocale per l'adesione al servizio;

- di non aver mai ricevuto il contratto cartaceo, nonostante fosse stato reso edotto dall'operatrice che "tutte le informazioni che sono state dette nel corso della registrazione, saranno presenti nel documento informativo che le sarà inviato per posta".

- di aver richiesto in data 02/08/2019 alla società Ultracomm Incorporated (Ultracall) con missiva trasmessa a mezzo fax, copia del contratto cartaceo;

- di non aver ricevuto copia del contratto richiesto né di aver mai ricevuto le fatture emesse dalla Ultracomm Incorporated (Ultracall);

- in data 22/10/2019 di essere stato impossibilitato ad effettuare le chiamate dalla propria utenza a causa di un il blocco e di aver richiesto l' intervento della società TIM S.p.A. al fine di lenire il disagio patito;

- che solo a seguito dell'intervento della società TIM S.p.A, è venuto a conoscenza che l'operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall) aveva attivato già da tempo sull'utenza XXXXXXXX, la preselezione automatica e che la sospensione del servizio era dovuta al mancato pagamento delle fatture emesse da quest'ultima società;

- di aver contatto in data 24/10/2019 il call-center dell'operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall) e di aver ricevuto in pari data, a mezzo e-mail ordinaria, solo le credenziali per l'accesso al portale;

- che la preselezione automatica in data 13/02/2020 è ritornata nuovamente con l'operatore TIM S.p.A.;

- solo in sede di udienza di conciliazione, è stato reso edotto dall'operatore TIM S.p.A. che in data 09/08/2019 l'operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall) ha attivato sull'utenza la CSP;

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- 1) l'indennizzo per la sospensione del servizio;
- 2) l'indennizzo per l'attivazione del carrier selection o pre-selection;
- 3) l'indennizzo per l'attivazione di profili tariffari non richiesti;
- 4) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 5) lo storno totale di tutte le fatture emesse.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore TIM S.p.A. di seguito TIM, società o operatore, ha depositato la memoria con l'allegata documentazione nella quale in sintesi a difesa del proprio operato, ha dichiarato quanto segue. In via preliminare la società ha chiesto l'estromissione della stessa dal presente procedimento, in considerazione che dalle verifiche effettuate negli propri applicativi in uso, si è rilevato che sull'utenza XXXXXXXX è stato attivo nella data del 09/08/2019, il servizio CPS (Carrier Pre-selection) con altro OLO. Sul punto e nel merito ha quindi significato che l'art. 8 dell'Allegato B della Delibera n. 179/10/CONS stabilisce che: "il titolare del contratto di abbonamento telefonico con l'operatore di accesso per la linea telefonica, è il solo soggetto legittimato a chiedere la disattivazione della prestazione CPS". Nel proseguo ha altresì argomentato che al

successivo punto 2 del sopra citato articolo, sono indicate le modalità per richiedere la disattivazione della preselezione di cui si discute, che testualmente prevedono che: “ l’utente che intende disattivare la prestazione di CPS comunica la propria volontà all’operatore pre-selezionato, che la rappresenta all’operatore di accesso, anche avvalendosi di supporti informatici; in alternativa l’utente può indirizzare la stessa comunicazione all’operatore di accesso, che ne dà informazione all’operatore pre-selezionato”. Ha inoltre significato di aver supportato fattivamente l’istante nella procedura d’urgenza (GU5) richiesta, difatti il procedimento d’urgenza aperto nella data del 15/11/2019 è stato chiuso nella successiva data del 03/12/2019. Tale supporto si è concretizzato con il tentativo, intrapreso dalla TIM di far cessare la CPS, che è risultata essere attivata con OLO in data 09/08/2019 e cessata come da CRM (OLO di Variazione) nella data del 13/02/2020. Nel proseguo ha inoltre evidenziato di aver riscontrato il reclamo sporto dall’utente nella data 02/12/2019, tracciato con l’esigenza n.1-12871090924 con missiva del 06/12/2019, in atti depositata. Difatti la scrivente società ritenendolo non fondato ha fornito all’utente, tramite la missiva di cui sopra, le adeguate indicazioni per la cessazione della CPS da richiedere ad altro OLO. Inoltre ha evidenziato, attesa la documentazione depositata in atti al fascicolo, l’assenza di altri reclami scritti formulati dall’utente per i disservizi di cui si discute, nonché l’assenza di un ben minimo elemento che possa ricondursi ad un eventuale reclamo telefonico. Infatti se è pur vero, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all’utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo come statuito nella Delibera n.13/2018 del Co.Re.Com Umbria. Proseguendo ed atteso quanto argomentato e documentato in atti, la società resistente ha quindi argomentato che non è possibile imputare alla stessa alcuna responsabilità, in quanto il servizio di preselezione automatica è stato attivato con OLO e pertanto la TIM non poteva esserne a conoscenza, e che la disattivazione del servizio di CSP doveva avvenire da parte dell’OLO prescelto, ragione per cui, qualsiasi doglianza deve essere rivolta all’operatore prescelto dall’utente per la sopra citata CPS. In conclusione della memoria, alla luce di quanto in essa argomentato e per quanto documentato in atti al fascicolo, la società resistente non ravvisando a proprio carico alcuna responsabilità contrattuale, ha nuovamente richiesto l’estromissione della stessa dal presente procedimento e nel contempo ha chiesto al Co.Re.Com il rigetto delle richieste di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, poiché infondate sia in fatto che in diritto. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall), regolarmente convocato sia in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione sia in fase di istanza di definizione, non si è costituito e non ha depositato memorie.

3. Udienza di discussione

In data 26/02/2021 si è tenuta l’udienza di discussione alla quale hanno partecipato in modalità di audioconferenza, i delegati della parte istante e della società TIM S.p.A. mentre si è dovuta constatare anche in tale sede la non rappresentanza dell’operatore Ultracomm. Nel corso dell’udienza di discussione e sotto imput del responsabile del

procedimento, il delegato dell'istante ha circoscritto per ciascun operatore in causa, sia il periodo temporale di riferimento che i plurimi disservizi indicati in istanza. Nello specifico lo stesso ha imputato all'operatore Ultracommm alcuni disservizi, riservandosi poi di esporli meglio in sede di deposito delle repliche, nel periodo compreso dal 09/08/2019 al 29/10/2019 mentre all'operatore TIM, ha lamentato il solo disservizio per l'attivazione del carrier selection o pre-selection, nel periodo compreso dal 30/10/2019 al 13/02/2019. In considerazione di quanto imputato e circoscritto temporalmente nei confronti della TIM, la stessa in tale sede, ha formulato una proposta conciliativa che è stata accettata dall'istante. Tale componimento bonario è stato debitamente verbalizzato in sede di udienza ma successivamente ed a seguito di una discrasia funzionale riscontrata sul sistema informatico in uso, è stato dovuto annullare, come da probante documentazione in atti al fascicolo, dandone comunque informativa alle parti presenti in udienza.

4. Le controdeduzioni di parte istante

L'istante, a mezzo del proprio delegato, ha depositato nei termini impartiti dalla nota di avvio del procedimento, le proprie repliche nelle quali ha significato quanto segue. In via preliminare ha ribadito che l'operatore Ultracommm Incorporated (Ultracall), ha attivato ad insaputa dell'utente, il servizio di preselezione automatica e in spregio alla normativa di settore non ha mai fatto recapitare all'utente il contratto seppur richiesto a mezzo fax nella data del 02/08/2019, né ha mai inviato allo stesso le pertinenti fatture. Pertanto ad oggi nessuna risposta è stata data all'istante per quanto reclamato. Solo in data 22/10/2019, a seguito del blocco delle chiamate in uscita effettuato dall'operatore Ultracommm e grazie alla interlocuzione con l'operatore TIM, l'utente ha avuto coscienza e conoscenza che la società Ultracommm ha attivato in data 09/08/2019 sull'utenza in uso XXXXXXXX, senza alcuna autorizzazione, sia il servizio di preselezione automatica che il servizio denominato " Valore Meno". Sempre a seguito dell'informativa ricevuta da parte di TIM l'utente ha trasmesso a quest'ultima a mezzo fax nella data del 30/10/2019, il modulo contenente la richiesta di cessazione della prestazione di preselezione automatica con l'operatore Ultracommm, e tale richiesta è stata soddisfatta in data 13/02/2020 allorquando il servizio di preselezione automatica è ritornato ad essere funzionante con la società TIM. Nel proseguo ed atteso quanto sopra rappresentato l'istante ha argomentato positivamente sul comportamento collaborativo e fattivo tenuto dalla TIM elogiando la stessa per averlo aiutato nella ricostruzione del caso e per essere stata presente sia all'udienza di conciliazione che all'udienza di definizione. Mentre ha evidenziato negativamente sul comportamento tenuto, nel corso del presente procedimento da parte dell'operatore Ultracommm che non si è presentato né all'udienza di conciliazione, né all'udienza di discussione. Pertanto, in conclusione delle repliche, atteso quanto in essa argomentato, considerata anche della soddisfacente proposta conciliativa formulata dalla società TIM S.p.A. in data 26/02/2021 in sede di udienza di discussione, l'utente ha riformulato le richieste fatte in istanza, rivolgendole in questa sede unicamente nei confronti dell'operatore Ultracommm. Nello specifico ha richiesto all'operatore Ultracommm:

- 1) l'indennizzo per l' attivazione non richiesta della prestazione di carrier pre-selection pari ad euro 2,50 al dì per ogni giorno di attivazione e/o disattivazione (81 giorni dal 09/08/2019 al 29/10/2019) per un ammontare di euro 202,50;
- 2) l'indennizzo per l' attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti ("Valore meno") pari ad euro 2,50 al dì per ogni giorno di attivazione (81 giorni dal 09/08/2019 al 29/10/2019) per un ammontare di euro 202,50;
- 3) l'indennizzo per la mancata o ritardata risposta ai reclami pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo (dal 02/08/2019) per un totale di euro 300,00;
- 4) lo storno delle fatture emesse e di quelle di futura emissione;
- 5) lo storno di eventuali costi di recesso e chiusura di ogni eventuale indebita procedura di recupero crediti.

5. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, per le motivazioni che seguono. In via preliminare, per quanto argomentato nelle premesse ed in particolare nel prendere atto della proposta di componimento bonario espresso dalle parti, istante ed operatore TIM, nella data 26/02/2021 in sede di discussione della controversia, così come anche confermato dall'utente nelle proprie repliche, la TIM è tenuta a corrispondere all'utente l'importo di euro 275,00 (duecentosettancinque/00) per il disservizio inerente l'attivazione della carrier selection o pre-selection, nel periodo compreso dal 30/10/2019 al 13/02/2019, come dallo stesso istante circoscritto e specificato. Nel proseguo ed in considerazione di quanto appena sopra rappresentato, verranno esaminati i disservizi e le richieste debitamente riformulate e circoscritte dall'istante in sede di memoria di repliche per il con codice cliente 272491 indicato in istanza dall'utente. Dal corredo probatorio agli atti e per quanto dichiarato dallo stesso utente nei propri scritti è risultato che parte istante abbia inconsapevolmente accettato la proposta commerciale di Ultracom – consistente nell'attivazione di un servizio di preselezione automatica su linea di TIM – e che solo in data 22/10/2019, quando le chiamate in uscita venivano bloccate, rivoltosi all'operatore TIM con il quale aveva il servizio per l'utenza XXXXXXXXX, è stato reso edotto da quest'ultimo che in data 09/08/2019, sulla sopra citata utenza era stato attivato il servizio di preselezione automatica da parte dell'operatore Ultracom. Sul punto occorre evidenziare che quest'ultimo gestore citato, come già evidenziato nelle premessa, ancorché regolarmente convocato, non si è costituito e non ha prodotto memorie né documenti, né ha partecipato all'udienza di discussione. Pertanto, in considerazione del consolidato orientamento giurisprudenziale, nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, trovi applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Attraverso la costante applicazione di tale principio sia l'Autorità che i Corecom (ex multis,

dell'Agcom ed dei Corecom come in ultimo le recenti delibere n. 163/2019 e n. 115/2000 del Corecom Emilia Romagna) hanno più volte chiarito che, qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.. In considerazione di quanto sopra, le dichiarazioni di parte istante, in questa sede, restano incontestate atteso che nessuna difesa risulta prodotta a sostegno di Ultracom, per cui non sussiste prova alcuna del fatto che l'operatore si sia attivato al fine di evitare il prodursi dei disservizi lamentati dall'istante. Ciò premesso le richieste formulate dall'utente nei confronti dell'operatore Ultracom, così come riformulate in sede di repliche possono trovare accoglimento nei modi e nei termini di seguito evidenziati. In primis, nel merito, trova accoglimento la richiesta di cui al punto 4) attesa la responsabilità del gestore nell'aver attivato un contratto in assenza di espressa volontà dell'istante ed in assenza di un contratto sottoscritto dallo stesso, di conseguenza, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa fino alla data dell'effettiva cessazione del servizio attraverso lo storno dell'intero ciclo di fatturazione emesso dall' Ultracom in relazione al codice cliente 272491. In correlazione a quanto sopra, trova altresì accoglimento la richiesta di cui al punto 5) pertanto l'operatore Ultracom è tenuto allo storno degli eventuali costi di recesso addebitati all'istante ed al ritiro, a proprie cure e spese, dell'eventuale pratica di recupero crediti. Ulteriormente trova accoglimento la richiesta di cui al punto 1) attesa l'indebita attivazione da parte di Ultracom della carrier pre-selection dalla data del 09/08/2019 alla data 29/10/2019. Di conseguenza Ultracom è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 8 comma 1 dell'allegato A della delibera n. 347/18/CONS, nella misura di euro 2,50 al di per 81 giorni e per un importo complessivo pari ad euro 202,50 (duecentodue/50). Parimenti trova accoglimento la richiesta di cui al punto 2) pertanto la società Ultracom è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 9 comma 2 dell'allegato A della delibera n.347/18/CONS, nella misura di euro 2,50 al di dalla data del 09/08/2019 alla data del 29/20219 per un importo complessivo pari ad euro 202,50 (duecentodue/50). Infine trova accoglimento la richiesta di cui al punto 3) atteso che alla missiva formulata dall'utente nella data del 02//08/2019 e trasmessa in pari data a mezzo fax, l'operatore Ultracom ha dato tardivo riscontro. Va quindi riconosciuto all'istante l'indennizzo di cui all'art.12 comma 1 dell'allegato A della delibera n. 347/18/CONS, nella misura di euro 2,50 al di dalla data del 16/09/2019, termine dei 45 giorni indicato nella Carta dei Servizi dell'operatore in causa per dare risposta al reclamo, alla data del 24/10/2019 e-mail inviata all'istante, per giorni 38 di ritardo ed un importo di euro 95.00 (novantacinque/00). Si significa al riguardo che a parte la missiva datata 02/08/2019 non vi è evidenza in atti al fascicolo di altri reclami scritti formulati dall'istante, né evidenza probante di alcun reclamo telefonico.

DELIBERA

1. Di accogliere l'istanza della società XXXXXXXXX, rappresentata dall'utente sig. XXXXXXXXX nei confronti degli operatori TIM SpA (Kena mobile) e Ultracomm Incorporated (Ultracall), per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società TIM S.p.A. è tenuta a corrispondere all'istante, nel termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, con bonifico sulle seguenti coordinate IBAN: XXXXXXXXX, indicate dall'utente in istanza, l'importo di euro 275,00 (duecentosettancinque/00).

3. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta nel termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento a corrispondere all'istante con bonifico sulle coordinate IBAN: XXXXXXXXX, indicate dall'utente in istanza, i seguenti importi:

- euro 202,50 (duecentodue/50) quale indennizzo ai sensi all'art. 8 comma 1, dell'allegato A della delibera n. 347/18/CONS;
- euro 202,50 (duecentodue/50) quale indennizzo ai sensi dell'art. 9 comma 2, dell'allegato A della delibera n. 347/18/CONS;
- euro 95,00 (novantacinque/00) quale indennizzo ai sensi dell'art. 12 comma 1, dell'allegato A della delibera n. 347/18/CONS;

4. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta allo storno dell'intero ciclo di fatturazione emesso per il codice cliente 272491 e comunque fino alla data di effettiva cessazione del servizio, nonché alla regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa dell'istante. Altresì è tenuta allo storno degli eventuali costi di recesso addebitati ed al ritiro, a proprie cure e spese, dell'eventuale pratica di recupero crediti.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Palermo 12/05/2021

IL PRESIDENTE

