



**DELIBERAZIONE**  
**n. 73 del 14 novembre 2018**

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/UltraCall xxx.**

Presenti:

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

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato 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";

**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 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. 35 del giorno 19 gennaio 2017 con cui la Sig.ra 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 UltraCallxxx (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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

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

La Sig.ra xxx, titolare di un contratto residenziale sull'utenza 0575 791xxx 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:

- a metà marzo 2016 riceveva la fattura n. 6701 da parte dell'operatore Ultracall; contattava immediatamente il Call Center per richiedere spiegazioni e l'operatrice rispondeva che il contratto era stato attivato a seguito di registrazione telefonica;

- con fax del 17 marzo 2016 disconosceva il contratto e l'acquisizione del consenso, nelle predette modalità, all'attivazione del servizio CPS da parte dell'operatore UltraCall;

- in data 5 aprile 2016, per il tramite dell'associazione Federconsumatori Toscana, a mezzo e-mail, disconosceva il contratto evidenziando di essere "*sicura di non aver espresso nessun consenso*"; rappresentava di ricevere ancora le fatture da Telecom Italia e di non comprendere 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 24 ottobre 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore UltraCall tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata adesione dell'operatore convenuto.

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 l'attivazione del contratto non richiesto*";
- v) l'indennizzo per la "*mancata risposta al reclamo del 5/04/2016 e la mancata lavorazione del fax scritto dall'utente in data 17/03/2016*";
- vi) la "*copertura spese di procedura*".

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

La società UltraCall, in data 6 febbraio 2016, 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 11 giugno 2015, parte istante, tramite conversazione telefonica con un promotore commerciale di UltraCall, dichiarava di essere titolare dell'utenza n. 0575 791xxx, *“e come tale di aver richiesto ed autorizzato la scrivente ad attivare sulla stessa linea urbana il proprio servizio in preselezione automatica. L'operatore ha fornito alla Sig.ra 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”*;

La parte istante, *“ha prestato il proprio consenso alla registrazione della telefonata richiedendo telefonicamente la fornitura del servizio telefonico UltraCall. Allo scopo ella 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)”*;

Nel merito, afferma l'operatore che *“il servizio è stato attivato sull'utenza nr. 0575 791xxx a seguito esplicita richiesta della Sig.ra xxx”* la quale *“ha espressamente richiesto l'addebito sul suo conto corrente bancario comunicando i dati del proprio IBAN, ed utilizzato il servizio per nove mesi respingendo gli addebiti bancari a saldo delle fatture emesse a fronte del traffico telefonico generato”*;

A seguito della richiesta dell'utente *“il servizio è stato immediatamente cancellato esattamente con le stesse modalità con le quali è stato attivato, e la cessazione della fatturazione è avvenuta contestualmente alla cancellazione del servizio medesimo”*.

Per quanto concerne *“la mancata risposta alla comunicazione di disdetta, la stessa, è priva di fondamento in quanto smentita dalle verifiche sulle centrali di interfaccia attivazioni CPS (dati pubblici)”*;

Infine, conclude, affermando di aver già provveduto a *“cancellare l'intero insoluto a carico della Sig.ra Cungi; ritirare, senza spese, la pratica di recupero crediti in essere”*; *sospendere ogni rapporto di fornitura e commerciale; cancellare dai propri archivi i dati personali comunicati in sede di vocal order”*.

#### **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 risulta cessata la materia del contendere risultando disattivata la CPS; inoltre, *ad abundantiam*, si rileva che detta domanda, 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;

Nel merito:

Sull'attivazione non richiesta della CPS sull'utenza n. 0575 791xxx.

L'istante ha lamentato l'attivazione non richiesta della CPS sulla propria utenza, laddove l'operatore ha dedotto che l'istante *"ha prestato il proprio consenso alla registrazione della telefonata"*, dichiarando *"di essere titolare dell'utenza nr. 0575 791xxx e come tale di autorizzare ad attivare sull'utenza de qua il servizio di preselezione automatica dell'operatore (CPS) offerto da UltraCall"*.

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. Quest'ultimo 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 11 giugno 2015, dopo aver ascoltato le condizioni economiche dell'offerta, ha accettato la registrazione del proprio consenso ai fini della registrazione della telefonata e dell'attivazione del servizio.

E' da rilevare che 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 Deliberazione Corecom Umbria n. 5/2016, Deliberazione Corecom Toscana n. 13/2017).

Nel caso di specie, il gestore non ha provato di aver ricevuto dall'utente "*per iscritto*" l'accettazione dell'offerta oggetto del *vocal ordering*, come previsto dal novellato articolo 51, comma 6, del Codice del consumo, entrato in vigore il 15 giugno 2014 che, quindi, "*ratione temporis*" trova qui applicazione.

*Ad abundantiam* preme inoltre evidenziare che, in merito ai requisiti posti dalla normativa succitata circa la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi da parte dell'operatore telefonico, dall'ascolto della fonoregistrazione prodotta in atti, risulta che la persona incaricata dall'operatore non ha comunicato all'istante il proprio nominativo all'inizio della conversazione. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 3, lettera c) del Codice del Consumo "*la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario*", non ha assolto l'obbligo iniziale di informare l'utente circa la propria identità "*dichiarando in modo inequivocabile*" all'inizio delle conversazione telefonica con il consumatore, il proprio nome e cognome "*a pena di nullità del contratto*" stesso, così come previsto dall'art. 52, comma 3 del Codice del Consumo.

Per i motivi suesposti 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, pertanto si ritiene "*sine titulo*" la fatturazione emessa dall'operatore a carico dell'istante (*ex multis* Delibera Agcom n. 192/17/CIR).

Ne consegue, in accoglimento della richiesta di cui al punto sub *iv*), il diritto dell'istante all'indennizzo e allo storno/rimborso previsto Articolo 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 11 giugno 2015 (data attivazione CPS a seguito del "*vocal ordering*") e il *dies ad quem* nella data del 8 aprile 2016 (data di disattivazione della CPS).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 757,50 (euro 2,50 *pro die* per 303 giorni di servizio CPS non richiesto).

Inoltre, con riferimento alle domande di cui ai punti *sub ii*) e *sub 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 *sub v*) della domanda, in quanto dal contenuto della comunicazione in atti (fax del 17 marzo 2016 con la quale si disconosce il contratto e la successiva comunicazione del 5 aprile 2016) e alla luce della *res controversa*, si rileva che piuttosto "*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*), preso atto che l'operatore non ha partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione, tenuto conto del disposto di cui al paragrafo III.5.4. delle "*Linee*

**DELIBERAZIONE**  
**n. 73 del 14 novembre 2018**

*guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con delibera n. 276/13/CONS, si ritiene equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento, l’importo di euro 50,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura.

**VISTO** l’Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore “Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all’Autorità per la partecipazione” quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

**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. Luciano Moretti svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

**DELIBERA**

In parziale accoglimento dell’istanza presentata in data 19 gennaio 2017 dalla Sig. xxx nei confronti dell’operatore UltraCall xxx, che detto operatore provveda a:

1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario:

- a) l’importo di euro 757,50 a titolo di indennizzo per l’attivazione non richiesta del servizio di CPS in relazione all’utenza n. 0575 79xxx;
- b) 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 all’utenza n. 0575 79xxx e a ritirare, a propria cura e spese, la corrispondente pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lett. 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.

**DELIBERAZIONE**  
**n. 73 del 14 novembre 2018**

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.

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**  
*Luciano Moretti*

**Il Presidente**  
*Enzo Brogi*