



DELIBERAZIONE
n. 5 del 23 gennaio 2018

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

Presenti:

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

Assenti:

MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>
--------------------------	-------------------

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

IL 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;

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni tra l’autorità per le garanzie nelle 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 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. 181 del giorno 19 maggio 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 Inc. (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.

Il Sig. XXX, titolare di un contratto residenziale sull'utenza 0575 553018 con la società Telecom Italia S.p.A., lamenta l'attivazione di una CPS (*Carrier Pre-Selection*) senza aver dato il suo consenso consapevole da parte dell'operatore UltraCall.

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

- di essere stato contattato in data 26 giugno 2015 “dal Sig. XXX” che avrebbe comunicato “essere di Telecom” per una revisione migliorativa del contratto;
- di non aver “dato assenso ma richiesta di visionare la documentazione” nel corso della medesima telefonata del 26 giugno 2015;
- di aver ricevuto la fattura di euro 12,42 datata 6 agosto 2015 che provvedeva a pagare e, successivamente, altra fattura di euro 19,19 datata 3 settembre 2015 rimasta impagata;
- in data 8 settembre 2015 inviava ad UltraCall a mezzo raccomandata A/R un reclamo, anticipato via fax, con il quale:
 - contestava di aver concluso un contratto con il suddetto operatore e ne chiedeva la cessazione immediata,
 - diffidava l'operatore dall'invio di ulteriori fatture,
 - precisava di aver provveduto al pagamento della prima fattura pervenuta in data 06 agosto 2015 al solo fine di “evitare possibili contestazioni”;
 - puntualizzava che gli era stato riferito che avrebbe ricevuto “tutta la documentazione scritta e che avrebbe avuto tempo 2 settimane per recedere dal contratto”, ma ciò non si era verificato,
 - ribadiva infine che l'incaricato della telefonata si sarebbe qualificato come persona che “agiva (faceva contratti) per conto della Telecom Italia”.

In data 14 aprile 2016 la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti dell'operatore UltraCall e dell'operatore Telecom Italia S.p.A., 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 che precisava che la CPS era cessata in data 30 marzo 2016.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) la “cessazione contrattuale per giusta causa senza spese”;
- ii) il “rimborso di quanto pagato e non dovuto”;
- iii) lo “storno integrale della posizione amministrativa”;
- iv) l’“indennizzo per attivazione non concordata e disagi”;
- v) le “spese di procedura”.

2. La posizione dell'operatore.

La società UltraCall, in data 6 giugno 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva nella quale ha dedotto che: *“il Sig. XXX, identificato con proprio codice fiscale e carta di identità nr. AR6291909, in data 24/06/2015, in conversazione telefonica con un operatore di Call Center per conto di UltraCall Inc. ha dichiarato di essere titolare dell'utenza nr. 0575553018, (...) 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; il Sig. XXX, ha prestato il proprio consenso alla registrazione della telefonata, richiedendo telefonicamente la fornitura del servizio telefonico UltraCall Inc.; Il Sig. XXX ha fornito tutti i suoi dati personali e l'operatore ha proceduto all'acquisizione del consenso informato con la registrazione integrale della conversazione telefonica nella quale, tra l'altro e come consuetudine, è specificato più volte il nome della Compagnia della quale si stava definendo l'attivazione dei servizi, dimostrazione inequivocabile della volontà del Sig. XXX”*. L'operatore ha affermato inoltre che: *“in data 09/09/2015 il Sig. XXX trasmetteva via fax lettera di contestazione determinando di fatto la sospensione e la cancellazione di ogni procedura; pertanto alcun servizio di UltraCall Inc. è attivo sull'utenza 0575553018.”* e che *“il servizio della scrivente è stato attivato sull'utenza nr. 0575553018 a seguito esplicita richiesta del Sig. XXX, è pertanto inesatta la locuzione secondo la quale “non è stato dato assenso”. Il Sig. XXX ha saldato quanto da egli dovuto in virtù dell'uso del servizio della scrivente da egli richiesto sulla sua linea urbana. Egli ha saldato a mezzo bollettino postale con codice transazione nr. rif. 201508060080459987, dunque in modo assolutamente consapevole, decidendo successivamente, dopo tre settimane di comunicarne recesso. Il servizio è stato immediatamente cancellato a seguito richiesta del Sig. XXX esattamente con le stesse modalità con le quali è stato attivato previa sua “autorizzazione”, dunque la locuzione secondo la quale la raccomandata inviata in data 08/09/2015 è “rimasta senza risposta” è assolutamente priva di fondamento. La cessazione della fatturazione è avvenuta contestualmente alla cancellazione del servizio.”*

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 *“cessazione contrattuale per giusta causa senza spese”*, poiché, in quanto connessa ad un obbligo di *facere*, esula dalle competenze dell'Autorità ai sensi dell'art. 19, comma 4, del vigente Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità; *ad abundantiam* si sottolinea che lo stesso operatore dichiara che non sussiste più un rapporto contrattuale con l'istante.

Sull'attivazione della CPS non richiesta.

L'istante lamenta l'attivazione di una CPS sull'utenza *de qua*, laddove l'operatore ne contesta la legittimità.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie l'operatore UltraCall non ha fornito evidenza dell'esistenza di un consenso informato e consapevole fornito dall'istante ed alla luce delle disposizioni normative vigenti, con particolare riferimento all'articolo 51 del Codice del consumo (rubricato “Requisiti formali per i contratti a

distanza”), 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).

Pertanto la responsabilità per l’attivazione del servizio di CPS non richiesto è esclusivamente imputabile all’operatore UltraCall, che dovrà corrispondere all’istante l’indennizzo e predisporre lo storno, ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso, previsto dall’articolo 7, Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, 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 del periodo di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell’indennizzo di cui sopra, si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto all’8 luglio 2015, data in cui l’operatore fornisce comunicazione all’utente di aver attivato il servizio di CPS, e che il *dies ad quem* sia identificato nella data di disattivazione dello stesso, ossia il 30 marzo 2016, data in cui, come risulta dal verbale di conciliazione, Telecom Italia dichiara essere cessata la CPS sull’utenza *de qua*. Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 2,50 per ogni giorno di attivazione di servizio non richiesto, ai sensi dell’articolo 7 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A. Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’istante è pari all’importo di euro 665,00 (euro 2,50 *pro die* per 266 giorni di servizio non richiesto).

Infine, preso atto che l’operatore non ha partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione, si dispone il rimborso le spese di procedura, tenuto conto del disposto di cui al paragrafo III.5.4. delle “*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con delibera n. 276/13/CONS. Pertanto, si ritiene equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento, l’importo di euro 100,00, a titolo di rimborso delle 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;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 23 gennaio 2018;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 19/05/2016, dal Sig. XXX nei confronti di UltraCall Inc., che l’operatore provveda:

- 1) a corrispondere all’istante, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) la somma di euro 665,00 a titolo di indennizzo per attivazione non richiesta della prestazione di *carrier pre-selection* ai sensi dell’Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS;
 - b) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero rimborso, in caso di effettuato pagamento) e a ritirare, a propria cura e spese, le 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.

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