

DELIBERA N. 163/2019

**XXX / TIM SPA, ULTRACOMM
X (ULTRACALL)
(GU14/99925/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 24/10/2019;

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, dalla delibera n. 296/18/CONS e, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di DIEMME DI BELLI del 20/03/2019 acquisita con protocollo n. 0122734 del 20/03/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 24/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data in data 04/03/2019, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 20/03/2019.

L'istante lamenta addebiti per costi di recesso/disattivazione, attivazione non richiesta CSP, attivazione servizi e profili tariffari non richiesti, mancata/tardiva risposta a reclami, addebiti per traffico non riconosciuto nei confronti della società Telecom Italia X e Ultracomm X (Ultracall), rispettivamente, per brevità, Telecom e Ultracall. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue.

- Cliente Telecom, riceveva da parte di Ultracall fatture relative a servizi mai attivati. Riceveva, in particolare, una fattura di euro 36,32 per il mese di settembre 2018 e nella quale era indicata la presenza di una fattura precedentemente emessa per euro 24,82, da saldare entro il 30/09/2018.
- In data 08/10/2018 sporgeva reclamo presso il call di center di Telecom, contestando l'attivazione di servizi non richiesti.
- In data 23/10/2018 denunciava ai Carabinieri l'attivazione di servizi mai richiesti.
- In data 29/10/2018 effettuava recesso a mezzo PEC ed in data 12/11/2018 otteneva la disattivazione del servizio.

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

- a) Storno integrale dell'insoluto;
- b) Indennizzo per mancata risposta ai reclami;

c) Indennizzo per attivazione non richiesta del servizio di CSP;

d) Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;

e) Rimborso spese di procedura.

Nella memoria del 06/05/2019 l'istante ha ribadito l'assenza di qualsiasi contratto di attivazione CSP con Ultracall e precisato come, in quello stesso periodo, Telecom continuasse ad emettere fatture di importo pari alle precedenti. Ha evidenziato, altresì, la presenza in fattura di costi per disattivazione del servizio mai comunicati al cliente anche in considerazione del fatto che nessun contratto è stato mai sottoscritto. La responsabilità dei servizi così attivati non può che essere integralmente attribuita alla scorretta gestione della pratica da parte dei gestori, che hanno attivato un servizio senza alcuna preventiva richiesta e che non hanno mai risposto in modo esaustivo ai reclami. L'istante ha poi replicato a Telecom con memoria del 16/05/2019 sottolineando come quest'ultimo operatore non abbia dato prova del ricevimento di una richiesta di attivazione di CSP. Chiarisce come, in data 19/10/2018, non abbia fatto semplice richiesta di informazioni sul CPS ma abbia sporto un vero e proprio reclamo, non avendo mai richiesto l'attivazione del servizio incriminato.

2. La posizione degli operatori

Ultracall non ha preso parte all'udienza di discussione, né ha prodotto memorie od evidenze a tutela della propria posizione.

Telecom ha preso parte all'udienza di discussione ed ha prodotto memorie e documenti a suo favore nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento. In particolare, nella memoria datata 3 maggio 2019, Telecom ha confermato che *“sulla linea n. 059XXX259 risulta attiva CPS con OLO dal 19/06/2018”* e che *“a seguito di richiesta di informazioni al 191 è stato inviato al Cliente copia del modulo per richiedere la cessazione della CPS, che non risulta però Mai pervenuto”*. Conclude chiedendo il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva come nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore Ultracall, 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 (*ex multis*, la recente Determina 3/2017) questo Comitato ha infatti 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 dei cui all'art. 1218 c.c..

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono trattate congiuntamente e accolte parzialmente come nel seguito. Il caso in esame trae origine dalla circostanza dell'attivazione non richiesta del contratto avente ad oggetto il servizio di CPS (Carrier Pre - Selection) con conseguente illegittima fatturazione. Per tale fattispecie la direttiva di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP (art. 7, c. 5, All. A) – già più volte applicata in questa sede (si vedano, *ex multis*, la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 239/2018 e le determine nn. 48/2018 e 49/2018) - stabilisce per gli operatori l'onere di tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti. Prevede inoltre che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta dell'utente, ovvero le eventuali problematiche tecniche, non imputabili all'operatore stesso, che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse. A riprova delle proprie doglianze, l'utente ha prodotto le fatture ricevute da Ultracall, il report fax inviato per la richiesta di cessazione della CSP e i solleciti di pagamento del gestore Ultracall. Quest'ultimo, non avendo preso parte in alcun modo al procedimento in corso, né a quello – prodromico - di conciliazione, non ha fornito prova alcuna del consenso inequivoco, effettivo e consapevole dell'istante necessario all'attivazione del servizio telefonico di preselezione automatica sull'utenza aziendale. Alla luce di tutto questo, dunque, non essendo stata fornita da Ultracall la prova della regolare conclusione del contratto, si può ritenere che la responsabilità per l'attivazione del servizio CPS sia addebitabile ad Ultracall stesso. Nulla, per contro, può essere imputato alla condotta dell'utente il quale, richiedendo a Telecom la cessazione della CPS attiva con Ultracall, ha correttamente agito. Sotto questo profilo giova infatti ricordare che in base alla delibera Agcom n. 417/06/CONS (artt. 21, 22) il titolare del contratto di abbonamento telefonico con l'operatore di accesso per la linea è il solo soggetto legittimato a chiedere l'attivazione della prestazione CPS e può comunicare per iscritto la propria volontà di disattivare tale prestazione alternativamente all'operatore

preselezionato (nel caso di specie, Ultracall), che la rappresenterà all'operatore di accesso, o all'operatore di accesso (nel caso di specie, Telecom), che ne darà informazione all'operatore preselezionato.

Tanto considerato, la richiesta di storno integrale delle fatture di cui al punto a) può essere accolta nei confronti di Ultracall.

Vengono invece respinte le richieste di cui ai punti b), c) e d) per le motivazioni che seguono. Non può essere accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami di cui al punto b) in quanto dal contenuto della comunicazione in atti - rivolta solo a Telecom e non anche ad Ultracall (fax inviato il 29/10/2018 per la cessazione della CPS) - si rileva, piuttosto, che *“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 Delibera Agcom 192/17/CIR). Stessa conclusione rispetto al fax del 27/11/2018: in esso si rileva, infatti, come l'istante si limiti a chiedere conferma dell'avvenuto rientro dell'utenza *de qua* nella piena gestione di Telecom a fronte della denuncia presentata. A tal proposito, si rammenta quanto riportato nella Delibera Agcom n. 22/11/CIR per cui *“... l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, definisce il “reclamo” come “l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”. Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della disciplina contenuta nella delibera n. 179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta”*. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami viene dunque respinta. Stante, dunque, l'assenza di reclami, viene conseguentemente respinta la domanda di indennizzo per attivazione non richiesta del servizio di CSP di cui al punto c) giacché, per il comma 1 dell'art. 13 Regolamento indennizzi, per il calcolo dell'indennizzo previsto per i casi di attivazione/disattivazione non richiesta si tiene conto della data di presentazione del reclamo. Respinta, altresì, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti di cui al punto d) in quanto, essendo la vicenda in esame ricondotta all'ipotesi specifica dell'attivazione non richiesta di CPS, non si ravvisano i presupposti in fatto e in diritto che consentono poi di valutare un eventuale riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 9 del Regolamento indennizzi. *Ad abundantiam*, per tale fattispecie valgono le identiche considerazioni fatte in relazione

alla richiesta di cui al punto c). La richiesta di rimborso delle spese di procedura viene accolta nella misura di euro 100,00 avendo l'istante partecipato ad entrambe le sedi d'udienza.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di DIEMME di Belli X nei confronti della società Ultracomm X (Ultracall), per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società X Incorporated (Ultracall) è tenuta allo storno di tutte le fatture emesse a carico dell'istante.

3. La società Ultracomm X (Ultracall) è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese di procedura.

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.

Bologna, 24/10/2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi