

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDAZIONE] Bazzichi /UltraCall**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

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

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- 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;
- la Delibera Agcom n. 664/06/CONS "Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza";
- 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;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- 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";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- l'"Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 844 del 15 novembre 2013 con cui il Sig. ██████████ Bazzichi 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 ██████████ (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 n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 20 novembre 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 14 febbraio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 27 marzo 2014;

UDITO il solo operatore UltraCall, vista l'assenza della parte istante;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario dell'utenza fissa di tipo *consumer* n. [REDACTED] con Telecom Italia [REDACTED] lamenta l'attivazione indebita, da parte dell'operatore UltraCall, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 24 maggio 2013, il Sig. Bazzichi riceveva una telefonata sulla propria utenza da parte di un promotore commerciale, che, a quanto riferito dall'istante, si presentava come incaricato di Telecom Italia [REDACTED] e proponeva una "mera variazione tariffaria (...) finalizzata al risparmio dei costi".

Riferisce l'istante che, solo successivamente, comprendeva che sulla propria utenza era stato attivato il servizio di CPS, da lui non richiesti, da parte dell'operatore UltraCall.

In data 25 luglio 2013 l'istante, per il tramite della Federconsumatori [REDACTED], inviava all'operatore UltraCall una lettera raccomandata A/R datata 22 luglio 2013, con la quale, nel contestare le fatture n. 0010929 del 6 giugno 2013 e n. 0013114 del 4 luglio 2013, disconosceva il contratto di CPS con UltraCall e ne chiedeva il recesso, puntualizzando di non aver ricevuto "la documentazione contrattuale, né la conferma per scritto delle informazioni fornite nel corso del colloquio telefonico".

Comunicava, quindi, di avvalersi "del diritto di recesso senza costi e penalità previsto dall'art. 65, 3° e 4° comma D.lgs. 06/09/2005", chiedendo: 1), in via preliminare, copia del contratto stipulato e relative condizioni generali ed economiche o, in via subordinata, copia integrale della registrazione del colloquio telefonico in occasione del quale è stato dato corso alla contestata attivazione contrattuale; 2) lo storno integrale delle fatture contestate e delle eventuali ulteriori in via di emissione; 3) la liquidazione degli indennizzi spettanti per l'attivazione di servizi non richiesti; 5) una risposta scritta al reclamo medesimo nei termini di legge e/o di contratto.

L'istante, sempre per il tramite della Federconsumatori [REDACTED], inviava in data 5 ottobre 2013 all'operatore UltraCall una lettera raccomandata A/R (datata 1° ottobre 2013) con cui sollecitava la disattivazione della CPS, ancora attiva sulla propria utenza. L'istante riferisce di aver riscontrato la disattivazione di tale servizio solo alla fine del mese di novembre 2013.

In data 11 novembre 2013 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 mancata adesione dell'operatore stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. Bazzichi ha chiesto:

- 1) lo "storno integrale di tutte le fatture emesse ed emittende";
- 2) "la liquidazione degli indennizzi spettanti per attivazione di servizi non richiesti";
- 3) "la liquidazione degli indennizzi spettanti per mancata risposta ai reclami";
- 4) la liquidazione degli indennizzi spettanti per l'"omessa disattivazione del servizio";
- 5) la "liquidazione delle spese di procedura".

In data 28 novembre 2013, la società Ultracall 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 rappresentava che l'istante "ha fornito tutti i suoi dati personali ed ha avuto certezza giuridica dell'avvenuta conclusione del contratto, mediante l'acquisizione del consenso informato con la registrazione integrale della conversazione telefonica". In merito alla contestazione dell'istante circa la ritardata disattivazione del servizio di CPS, la società UltraCall, ha puntualizzato che, "a seguito della lettera di recesso datata 22 luglio 2013, il servizio è stato tempestivamente cancellato (...) avendone disposto la cancellazione sulla piattaforma Telecom (dimostrabile con *enquiry* in centrale). Dal punto di vista amministrativo, il contratto stipulato è stato cancellato, mentre tutte le fatture emesse a carico del Sig. ██████████ BAZZICHI risultano tuttora insolute".

In data 7 dicembre 2013, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, una memoria di replica, nella quale ha puntualizzato "la parzialità" del file audio prodotto dall'operatore UltraCall, che non contiene "l'integrale registrazione della telefonata, come peraltro chiaramente prescritto dall'art. 2, comma 5 All. A alla Delibera n. 664/06/CONS". A tal proposito, l'istante ha ribadito di aver fornito i propri dati personali in quanto il promotore UltraCall, presentandosi come agente di Telecom Italia ██████████ gli aveva proposto "una mera variazione tariffaria (del contratto Telecom in essere) finalizzata ad un risparmio dei costi". Per quanto attiene alla tardata disattivazione del servizio di CPS, l'istante ha poi rappresentato "di averla riscontrata solo dalla fine del mese di Novembre, ovvero a distanza di oltre cinque mesi" dalla propria richiesta di disattivazione. Infine, ha ribadito che "alcun riscontro è stato fornito ai molteplici reclami inoltrati a partire dal 22/07/2013".

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'attivazione non richiesta, da parte dell'operatore UltraCall, del servizio di CPS sull'utenza di telefonia fissa di tipo residenziale n. ██████████ e sulla mancata risposta al reclamo inviato in data 25 luglio 2013.

All'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto argomentato, controdedotto e documentato dalla società Ultracomm, le richieste formulate dalla parte istante possono essere sostanzialmente accolte per le motivazioni di seguito riportate.

Sull'attivazione non richiesta del servizio di CPS.

In ordine all'asserita attivazione non richiesta del servizio CPS con l'operatore UltraCall, la società medesima ha prodotto copia della registrazione vocale del consenso del Sig. Bazzichi all'attivazione del servizio telefonico da parte del predetto operatore.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art. 50 e segg. del "Codice del consumo", di cui al Decreto Legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera Agcom n. 664/06/CONS. Attesa la contestazione dell'utente, si tratta, pertanto, di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata

Si osserva preliminarmente che:

- ai sensi dell'art. 2 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 664/06/CONS: *"Prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'operatore fornisce all'utente tutte le informazioni di cui all'art. 52 del Codice di consumo e le informazioni sugli elementi del contratto che si accinge a concludere elencate nell'art. 70 del Codice"*;
- ai sensi dell'art. 2, comma 3, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 664/06/CONS : *"In caso di proposta, a mezzo del telefono, di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'addetto dipendente dall'operatore, o da società esterna da quest'ultimo incaricata, deve comunicare, all'inizio di ogni conversazione, il nominativo della società per conto della quale avviene il contatto telefonico, lo scopo del contatto telefonico e il proprio nome e cognome"*;

Tutto ciò posto, si osserva che, dall'ascolto della fonoregistrazione, risulta che il professionista incaricato da società UltraCall ossia "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario" (art. 3, lettera c) del Codice), non abbia assolto all'obbligo iniziale di informare l'utente circa *"il nominativo della società per conto della quale avviene il contatto telefonico, lo scopo del contatto telefonico e il proprio nome e cognome"*, con la conseguente *"nullità del contratto"* stesso, ai sensi della sopraindicata normativa.

Ad abundantiam, preme evidenziare che l'operatore UltraCall non ha assolto agli oneri informativi previsti dalla medesima normativa. Sul punto assume rilievo il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 dell'allegato A alla Delibera n. 664/06/CONS, il quale stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico. In particolare, nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, è previsto che:

- l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, *"possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica"*, *"sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri" informativi di cui art. 2, Delibera n.664/06/CONS, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni previste dal "Codice del Consumo"*;
- in alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal *vocal ordering*, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, *"al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto"* (art. 2, comma 7, Delibera n.664/06/CONS).

Ebbene UltraCall non ha fornito alcuna prova di aver inviato la conferma del contratto per iscritto, limitandosi ad allegare la prova del consenso vocale da parte dell'utente alla conclusione del contratto

mediante produzione in atti della registrazione della telefonata, la quale peraltro si conclude con l'avvertimento che sarebbe stata inviata una comunicazione scritta con i dettagli dell'offerta. Dall'ascolto della fonoregistrazione emerge, peraltro, che il professionista, informando l'istante sul diritto di recesso dell'utente, indica erroneamente il termine di 10 giorni dalla data del contratto vocale e non il termine di 10 giorni dalla ricezione di detto *modulo di conferma* ovvero "dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi", come previsto dall'art. 5, comma 2, lettera b) della Delibera n.664/06/CONS.

Ciò premesso, la responsabilità per l'attivazione dei servizi non richiesti è esclusivamente imputabile all'operatore UltraCall; ne consegue il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio causato e allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di ogni somma addebitata per il servizio non richiesto.

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 al 24 maggio 2013 (giorno di registrazione del *vocal ordering*) e che il *dies ad quem* sia identificabile nella data del 30 novembre 2013 (ossia dell'ultimo giorno in cui l'istante ravvisava il disservizio).

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 475,00 (euro 2,50 *pro die* per 190 giorni di servizio non richiesto).

Inoltre, con riferimento alla domanda di cui al punto 1) delle richieste, per quanto sopra esposto, si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di tutti gli addebiti fatturati da UltraCall in relazione ai servizi di CPS non richiesti ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Infine, con riferimento alla domanda di cui al punto 4) delle richieste, poiché per la fattispecie del ritardo nella disattivazione non è previsto alcun indennizzo specifico dalla normativa di settore, si ritiene di rigettare la domanda di indennizzo; tuttavia l'utente ha diritto allo storno di quanto fatturato dopo la dichiarazione di recesso, storno che, nel caso di specie è stato già disposto con riferimento a tutto quanto fatturato per il servizio non richiesto.

Sulla mancata risposta al reclamo del 25 luglio 2013.

Per quanto concerne la richiesta d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo di cui al punto 3), la stessa può essere accolta per le ragioni che seguano.

Atteso che il primo reclamo scritto risultante agli atti, ossia la raccomandata A/R del 25 luglio 2013, è rimasto senza riscontro da parte dell'operatore UltraCall, l'istante ha diritto all'indennizzo "per mancata o ritardata risposta ai reclami", di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede che nel caso in cui "l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo".

Rileva, in proposito, il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere

DELIBERAZIONE n. 87 del 26 maggio 2015

adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Posto che la *Carta dei Servizi* dell'operatore all'art. 2.11 prevede che l'operatore riferisca "al cliente in merito all'esito del reclamo entro 45 giorni dalla presentazione dello stesso", ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, il *dies a quo* si determina nel 9 settembre 2013 (detratto il tempo utile previsto per la risposta del reclamo del 25 luglio 2013) e il *dies ad quem* nel 14 novembre 2013, data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia. Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, è pari all'importo di euro 66,00 (euro 1,00 *pro die* per 66 giorni di mancato riscontro al reclamo).

Per quanto riguarda, infine, la richiesta "liquidazione delle spese di procedura" di cui al punto 6) delle domande dell'istante si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore dell'odierno istante la somma forfettaria 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.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, 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 26 maggio 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

in sostanziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 15 novembre 2013 dal Sig. ██████████ Bazzichi nei confronti di UltraCall ██████████ che l'operatore provveda:

1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno della fatturazione relativa al periodo di attivazione della CPS sull'utenza n. ██████████ (o il rimborso di quanto fosse stato per essa già versato dall'istante) fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, nonché a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

2) a corrispondere alla società istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 475,00 a titolo d'indennizzo per il servizio di CPS non richiesto nel periodo;

b) euro 66,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

c) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

DELIBERAZIONE
n. 87 del 26 maggio 2015

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) e 2) lettere a) e b) 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
Sandro Vannini