

DELIBERA N. 54/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx & C./Ultracomm Incorporated (Ultracall)
(GU14/305402/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 26 maggio 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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);

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);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società "xxxx", del 15/07/2020 acquisita con protocollo n. 0303179 del 15/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto di tipo *business* sull’utenza n. 0575 91xxxx, lamenta l’attivazione non richiesta, da parte dell’operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall), di seguito, per brevità, Ultracomm, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza, senza aver prestato alcun consenso consapevole.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 7 ottobre 2019 inviava a mezzo fax una comunicazione, per il tramite dell’associazione dei consumatori di riferimento, ad oggetto “*Utenza n. 0575 910xxx – Nullità contrattuale*”, con la quale disconosceva il contratto ed evidenziava che aveva aderito ad un’offerta con un promoter che si era qualificato telefonicamente come un incaricato di Telecom Italia. Gli veniva prospettata la possibilità di usufruire del servizio a “*costi notevolmente inferiori a quelli che pagava al momento, proponendogli di aderire all’offerta presentatagli; ritenendo si trattasse di proposta TIM aderiva all’offerta accettando di registrare telefonicamente il suo consenso*”;
- “*perveniva una fattura di € 9,63, che pagava regolarmente per non incorrere in un’eventuale sospensione del servizio telefonico (...), e così [apprendeva] che si trattava di una Società diversa la quale aveva fraudolentemente carpito la sua buona fede spacciandosi per TIM*”;
- evidenziava pertanto con la suddetta missiva la nullità del “*contratto attivato a seguito di informazioni non veritiere, e la volontà di rientrare completamente in Telecom alle condizioni pregresse il prima possibile, allegando anche il modulo di cessazione della CPS*”.

In data 16 giugno 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore UltraComm tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per la mancata comparizione di questo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“Risoluzione contrattuale per giusta causa – eliminazione eventuale cps ancora attiva”.*
- ii) *“Storno integrale della morosità fino a chiusura del ciclo di fatturazione e ritiro pratica del recupero del credito a cura e spese del gestore”.*
- iii) *“Rimborso di quanto maggiormente pagato per euro 9,63”.*
- iv) *“Assegnazione indennizzo per i disagi arrecati, mancata risposta al reclamo, inadeguata assistenza ed informazione ricevuta, attivazione di contratto in modo ingannevole”.*
- v) *“Riconoscimento spese di procedura”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Ultracom non si è costituito e non ha prodotto memorie né documentazione difensiva agli atti.

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:

- non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente;
- con riferimento alla domanda *sub i)*, non è ammissibile la richiesta di *“Risoluzione contrattuale per giusta causa – eliminazione eventuale cps ancora attiva”*, in quanto sul punto risulta cessata la materia del contendere risultando disattivata il 4 novembre 2019, come risulta dalla documentazione in atti;
- con riferimento alla domanda dell'istante *sub iv)*, volta ad ottenere l'*“[a]ssegnazione indennizzo per i disagi arrecati”*, al di là della genericità della formulazione, anche detta domanda, nell'ottica del *favor utentis* potrà essere interpretata quale accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo. Al riguardo si richiama che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, *“il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*.

La domanda dell'istante dovrà, pertanto, essere interpretata quale richiesta di indennizzo per il servizio di CPS non richiesto.

Nel merito:

La domanda *sub iv)* inerente all'attivazione non richiesta della CPS sull'utenza 0575 910xxxx è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

L'istante ha lamentato l'attivazione non richiesta della CPS sulla propria utenza, laddove l'operatore nulla ha dedotto atteso che non presentato alcuno scritto difensivo.

La richiesta dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento, atteso che l'attivazione del servizio da parte di Ultracom è avvenuta *sine titulo* in quanto tra le parti non sussiste alcun rapporto contrattuale validamente costituito. In particolare l'adesione al contratto non si è perfezionata in conformità alle disposizioni normative vigenti, con particolare riferimento all'art. 1341 c.c. rubricato "*Condizioni generali di contratto*" ("*Le condizioni generali di contratto [c.c. 1342, 2211] predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto [c.c. 1326, 1679] questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza [c.c. 1176, 1370, 1932]*"). Pertanto, in assenza di alcun il vincolo contrattuale validamente costituito, si ritiene "*sine titulo*" la fatturazione emessa dall'operatore a carico dell'istante (*ex multis* Delibera Agcom n. 192/17/CIR).

Nel caso in esame, la responsabilità per l'attivazione del servizio di CPS non richiesto è dunque esclusivamente ascrivibile all'operatore UltraComm, che dovrà corrispondere all'istante l'indennizzo e predisporre lo storno previsto art. 8 del "*Regolamento sugli indennizzi*" 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 a 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 8 agosto 2019 (data della "*Welcome Letter*" inviata dall'operatore UltraComm all'utente, tempestivamente contestata) e il *dies ad quem* nella data del 4 novembre 2019 (data della disattivazione del servizio CPS, come emerge dalla fatturazione in atti).

Pertanto, in accoglimento delle richieste di cui al punto *sub iv)*, l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 220,00 (duecentoventi/00), computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 88 giorni di servizio CPS non richiesto sull'utenza n. 0575 910xxx).

Inoltre, in accoglimento delle richieste dell'utente *sub ii)* e *sub iii)*, ritenuta *sine titulo* la fatturazione emessa dall'operatore in riferimento al rapporto dedotto in controversia, atteso che tra le parti non sussiste alcun vincolo contrattuale, la società Ultracom è tenuta allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS non richiesto sull'utenza n. 0575 910xxx ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta, oltre ad interrompere l'eventuale ciclo di fatturazione.

Viceversa non può essere accolta la richiesta di cui al punto iv) della domanda, in quanto dal contenuto della comunicazione in atti (fax del 7 ottobre 2019 e con la quale si disconosce il contratto) e alla luce della *res controversa*, si rileva 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 Agcom 192/17/CIR). *Ad abundantim* si rileva che il mancato riscontro alle segnalazioni relative al disservizio lamentato può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

Infine, con riferimento alla domanda *sub v)*, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 20, comma 6, del Regolamento.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l’istanza presentata dalla società xxxx nei confronti di Ultracomm Incorporated (Ultracall);
2. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, con le modalità indicate in istanza, l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza pari ad euro 220,00 (duecentoventi/00) a titolo di indennizzo l’attivazione al servizio di CPS non richiesto sull’utenza n. 0575 910xxx;
3. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, con le modalità indicate in istanza, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
4. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS non richiesto sull’utenza n. 0575 910xxx con ritiro a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, ai sensi dell’articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Firenze, 26 maggio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)