

Verbale n. 5

Adunanza del 27 marzo 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno 27, del mese di marzo, alle ore 9.30, in Torino, presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante

### **Delibera n 17 – 2017**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 97/2016 – XXX SAS DI NICOLA XXX / ULTRACOMM INC.**

#### **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

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;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza di conciliazione presentata dalla XXX di SAS di XXX Nicola in data 24.12.2015 nei confronti della società ULTRACOMM.INC (di seguito ULTRACOMM) a seguito della quale il Corecom in data 29.12.2015 avviava procedura ai sensi degli artt. 7 e ss. dell'Allegato A alla Delibera 173/07/CONS, convocando le parti per l'udienza di conciliazione;

VISTA la trasmissione della predetta convocazione all'operatore a mezzo fax al n. 800000540 con risultato positivo della trasmissione;

VISTA l'istanza presentata in data 31.3.2016, con cui la XXX di SAS di XXX Nicola chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con le società ULTRACOMM ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 1.4.2016 con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la trasmissione della predetta nota all'operatore in data 1.4.2016 e 4.4.2016 a mezzo posta elettronica agli indirizzi [info@ultracomm.ca](mailto:info@ultracomm.ca), [technicalsupport@ultracomm.ca](mailto:technicalsupport@ultracomm.ca) e [legal\\_regulatory@ultracomm.com](mailto:legal_regulatory@ultracomm.com);

DATO ATTO che l'operatore non riteneva di produrre memorie a supporto della propria posizione su quanto denunciato da parte istante;

PRESO ATTO che l'operatore ULTRACOMM non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia**

L'istante nei propri scritti difensivi, con riferimento alle utenze di telefonia fissa n. XXX e XXX rappresenta quanto segue:

- a) che nel mese di ottobre 2014 veniva contattata telefonicamente da un addetto al Call Center il quale, presentandosi come società Telecom, proponeva un'offerta economicamente vantaggiosa;
- b) che accettava la proposta;
- c) che dopo qualche giorno, poiché il telefono cessava di funzionare, contattava Telecom per segnalare la problematica, apprendendo così di avere attivata la preselezione automatica;
- d) che in data 7.8.2015 veniva inviata comunicazione di disdetta.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1. lo storno dell'insoluto;
2. la chiusura del contratto in esenzione spese;
3. la rimozione della preselezione;
4. la corresponsione di € 1.000 forfettariamente quantificati a seguito dei disagi subiti;
5. la corresponsione di € 1.800 a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta e non disattivata della preselezione;
6. l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Nulla è stato rappresentato dall'operatore, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive.

## 2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

### A) Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione delle domande *sub 2)* volta alla "*chiusura del contratto in esenzione spese*", *sub 3)* volta alla "*rimozione della preselezione*" e *sub 4)* volta alla "*corresponsione di € 1.000 forfettariamente quantificati a seguito dei disagi subiti*".

Le richieste non rientrano, infatti, nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni, ai sensi del quale: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*".

Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il CoReCom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi.

Tuttavia corre l'obbligo di ricordare che, per quanto riguarda la domanda *sub 3*), nell'ambito della presente procedura di definizione l'odierna ricorrente incardinava la procedura d'urgenza volta a eliminare la preselezione automatica sulla propria utenza. Il Corecom adito in data 18.4.2016 emetteva un provvedimento temporaneo d'urgenza con cui disponeva che l'operatore Ultracom permettesse la cessazione del predetto servizio di preselezione automatica entro sette giorni. La rappresentante della ricorrente comunicava all'organo scrivente che, a seguito del predetto provvedimento temporaneo, la preselezione veniva disattivata da Ultracom in data 19.4.2016.

Per quanto concerne poi la richiesta *sub 4*), di chiara natura risarcitoria essendo orientata a ottenere il ristoro di disagi subiti, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, potendo, in ipotesi, la ricorrente rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria competente in materia di risarcimento del danno.

## **B) Nel merito.**

Nel merito le domande dell'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Parte istante riferisce di non aver mai dato il consenso alla conclusione di un contratto diverso da quello in essere da anni con l'operatore Telecom e di essere stata rassicurata dal Call Center che si trattava appunto del gestore Telecom e che si stava proponendo un'offerta economicamente più vantaggiosa.

Solo dopo aver contattato Telecom a fronte dell'interruzione del servizio la ricorrente si rendeva conto di aver concluso un contratto con un altro operatore per un servizio non voluto né richiesto.

Per quanto riguarda l'operatore si osserva che Ultracom ha tenuto una condotta del tutto omissiva nel corso dell'odierno procedimento, come pure nel prodromico procedimento di conciliazione, non avendo ad essi partecipato in alcun modo.

La vicenda oggetto della presente controversia configura la fattispecie della "fornitura di servizio non richiesto", in particolare si incentra sull'attivazione non richiesta, da parte dell'operatore Ultracom, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) sulla linea fissa intestata all'istante.

In relazione alla predetta fattispecie l'art. 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP stabilisce che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti e che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle forme dovute, 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 dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile.

Ora nel caso di specie l'operatore Ultracom non ha fornito prova alcuna dell'esistenza di un consenso informato e consapevole fornito dall'istante per l'attivazione del servizio di CPS sull'utenza de qua, ad esempio fornendo la registrazione vocale su supporto magnetico così come previsto fra l'altro dall'art. 2712 del codice civile: l'organo scrivente ritiene pertanto che la responsabilità per l'attivazione del servizio non richiesto sia esclusivamente addebitabile al suddetto operatore.

Per quanto sopra esposto si evidenzia che la richiesta *sub* 1) di storno degli addebiti fatturati merita accoglimento e se ne dispone lo storno integrale.

Con riferimento alla richiesta *sub* 5) di indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto, l'art. 7 della Delibera 73/11/CONS prevede che *“in caso di attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier pre-selection, l'operatore responsabile è 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 e il rimborso degli eventuali oneri aggiuntivi”*.

La quantificazione dell'indennizzo va effettuata esclusivamente sulla base del Regolamento Indennizzi in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo e in quanto la Carta dei Servizi dell'operatore prevede per l'istante un indennizzo meno favorevole.

Per quanto concerne l'individuazione dell'arco temporale di riferimento per effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua quale *dies a quo* il giorno 1.11.2014 (risultante dalle fatture agli atti) e quale *dies ad quem* il giorno il giorno 19.4.16 (giorno della disattivazione della preselezione a seguito del provvedimento temporaneo del Corecom), per complessivi giorni 535. Fatti i debiti conteggi l'indennizzo per l'attivazione non richiesta del servizio di preselezione automatica ammonterebbe a complessivi € 1337,50.

Tuttavia, ai fini della quantificazione di detto indennizzo deve essere preso in considerazione anche il comportamento dell'utente, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1175 e 1227 c.c. in tema di comportamento secondo correttezza e di concorso del fatto colposo del creditore, e ciò anche in applicazione del principio di cui all'articolo 11, comma 2, della già richiamata delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui l'indennizzo da corrispondere all'utente deve essere proporzionale al pregiudizio arrecato. Ora, non può non avere rilevanza, nel caso che ci occupa, che la ricorrente abbia trasmesso all'operatore Ultracom comunicazione di voler recedere dal contratto solo in data 3.8.2015 e di non aver attivato la procedura d'urgenza volta alla eliminazione della preselezione automatica già nel corso della procedura conciliativa, quando dichiara di aver appreso dell'involontaria attivazione nell'ottobre 2014. Tale inerzia è pertanto valutabile come concorso di colpa dell'utente danneggiato che, ai sensi del sopra richiamato art. 1227 c.c. incide nella determinazione, in termini di riduzione, dell'indennizzo in favore dello stesso. Per tali motivi, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante per l'attivazione non richiesta del servizio di CPS in misura pari al 70% di quanto dovuto, ossia nella somma di € 936,25.

Da ultimo non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per mancato riscontro ai reclami di cui al punto 6), in quanto dalla documentazione acquisita agli atti non si evince alcun documento comprovante l'invio e la successiva ricezione da parte dell'operatore di qualsivoglia missiva che possa ricondursi alla fattispecie di reclamo come definita dall'art. 1, comma 1, lettera d), della delibera 179/03/CSP, non potendo in alcun modo essere considerato reclamo la comunicazione di recesso contrattuale.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo

### **C) Sulle spese del procedimento**

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

### **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 31.3.2016 dalla XXX SAS di XXX Nicola, con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore ULTRACOMM, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in XXX, il quale operatore è tenuto a:

**Stornare** tutti gli addebiti fatturati da Ultracom e non corrisposti da parte istante;

**Corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo per l'attivazione del servizio di preselezione automatica non richiesta, la somma di € 936,25;

**Corrispondere** all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

**Respingere** la richieste *sub* 2), 3), 4) e 6).

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE  
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore  
Vittorio Del Monte