

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FEPAG DI G. VASSALLO / ULTRACOMM XXX
(LAZIO/D/992/2016)

Registro Corecom n. 54/2018

IL DIRIGENTE

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”;

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente FEPAG di G. Vassallo presentata in data 6.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Ultracommm XXX (di seguito per brevità “Ultracommm”) l’indebita attivazione del servizio voce sulla propria linea fissa XXXXXX6909, attestata sulla rete di Telecom.

Specificatamente, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella successiva memoria presentata, l’istante ha dichiarato di essere cliente Telecom e di aver ricevuto nel mese di settembre 2016 varie telefonate da parte di Ultracommm, per proporgli delle offerte per l’attivazione di un nuovo contratto.

Pur avendo precisato agli operatori, nel corso di tali contatti telefonici, che era già cliente Telecom e che non intendeva accettare alcuna offerta proposta né effettuare alcun cambio di gestore, riceveva della documentazione, unitamente ad un bollettino postale da saldare inerente l'attivazione di un nuovo servizio, nonché una nuova bolletta in data 10.10.2016 di importo di € 80,16.

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

- i. l'immediato recesso dal contratto di abbonamento qualora non fosse ancora avvenuto;
- ii. lo storno dell'attuale insoluto di eventuali fatture emesse o in emissione;
- iii. il ritiro della eventuale pratica di recupero crediti in esenzione spese;
- iv. un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, ex art. 9 Delibera AGCOM 73/11/CONS;
- v. un indennizzo forfettario di € 450,00 per il grave disagio subito.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la richiesta di un indennizzo per il disagio subito per un totale forfettario di € 450,00, configurandosi come una richiesta di risarcimento del danno, è inammissibile ai fini della presente disamina.

Osservato ciò, che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

La vicenda oggetto della presente controversia è relativa all'attivazione di un servizio non richiesto, più precisamente all'attivazione del servizio di preselezione automatica (carrier pre-selection) e alla conseguente illegittima fatturazione.

Il contratto de quo rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.49 e segg. del Codice del Consumo (richiamato dall'art 5, comma 4 della Delibera AGCOM n.179/03/CSP), così come novellato dal D.lgs. n. 21/2014, entrato in vigore il 13.6.2014. In particolare, per tale tipologia di contratti, il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e

documentali (artt. 49 e 51 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro un termine stabilito (art. 52), che varia a seconda che il suo dante causa abbia rispettato o meno i prescritti obblighi.

Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo.

Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando da fornire *"prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza"* (art. 49); l'obbligo di inviare su un mezzo durevole tutte le informazioni rese ai sensi dell'Art. 49 *"prima o al momento dell'esecuzione del contratto"* (art. 51) e specificatamente dell'informativa sulle condizioni e i termini per il diritto di recesso; il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro quattordici giorni lavorativi, *"decorrenti dal giorno della conclusione del contratto"* se il professionista ha adempiuto agli obblighi informativi di cui all'art. 49, comma 1. lett h, ovvero, in difetto di tale informativa, *"entro dodici mesi dopo la fine del periodo iniziale di recesso"* (14 giorni) oppure, se il professionista fornisce le informazioni entro dodici mesi da tale periodo iniziale, *"entro quattordici giorni dal giorno in cui il consumatore riceve le informazioni"* (art. 52, co.1 e 2 e art. 53, co. 1 e 2).

Specificatamente il professionista ai sensi dell'art. 51 cit. deve confermare il contratto concluso telefonicamente su un mezzo durevole fornendo un serie di informazioni (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).

La materia dell'attivazione di servizi non richiesti è disciplinata altresì dall'art. 7, comma 5 della Delibera AGCOM n.179/03/CSP cit., secondo la quale gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti.

Pertanto se viene contestata l'attivazione di un servizio e l'operatore non è in grado di dimostrare la ricezione di una richiesta di attivazione del servizio da parte dell'utente, quest'ultimo ha diritto, secondo tale norma, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre - esistenti, a cura e spese dell'operatore.

Delineato il quadro normativo applicabile alla fattispecie in esame, pur avendo l'operatore fornito le informazioni di cui all'art. 51 cit. del Codice del Consumo con comunicazione dell'1.9.2016 (Welcomm letter di Ultracom di conferma di attivazione della CPS), depositata dallo stesso utente, non ha tuttavia provato in questa sede l'esistenza di qualsiasi forma di consenso dell'istante rispetto all'attivazione del servizio di preselezione automatica. Non avendo infatti prodotto scritti difensivi, non è stata acquisita la contestata registrazione telefonica, cui fa riferimento anche la comunicazione dell'operatore, da cui sarebbe dovuta risultare l'acquisizione della volontà dell'utente all'attivazione del servizio in questione.

In mancanza di tale manifestazione di volontà, l'utente non era quindi tenuto ad esercitare alcun diritto di recesso entro il periodo temporale indicato dagli artt. cit. del Codice del Consumo (artt.

art. 52, co.1 e 2 e Art. 53, co. 1 e 2), tanto che lo stesso ha semplicemente contestato tale indebita attivazione, presentando apposita istanza di conciliazione dinnanzi a questo Corecom, peraltro tempestivamente.

Stante quanto sopra, l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo previsto dall'articolo 7, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, secondo il quale *"in caso di attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o preselection, l'operatore responsabile è 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"*. Trattandosi inoltre di contratto business l'indennizzo andrà applicato nella misura di cui all'art. 12, comma 2 della stessa Delibera.

Per quanto riguarda il periodo in cui commisurare l'indennizzo, in assenza di date precise relativamente all'attivazione e alla disattivazione del servizio, si ritiene verosimile ricondurre il dies a quo alla data della Welcom letter di Ultracomms ossia l'1.9.2016, mentre il dies a quem alla data di emissione della fattura contenente i costi di disattivazione, ossia l'1.10.2016.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente in relazione al periodo di attivazione del servizio di pre - selezione non richiesto è pari ad € 150,00.

In accoglimento della domanda dell'utente si dispone inoltre lo storno integrale delle fatture nn. 0103389 e 0115795 per un totale di € 80,16 e di ogni ulteriore corrispettivo eventualmente addebitato per tale illegittima attivazione, il ritiro della eventuale pratica di recupero crediti in esenzione spese per l'istante, nonché la chiusura definitiva della posizione amministrativa afferente il contratto de quo.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007 e del par. III.5.4 delle Linee Guida ex. Delibera 276/13/CONS, l'importo di € 100,00 (cento/00), tenendo conto che l'operatore non ha partecipato all'udienza fissata per la conciliazione, né ha svolto alcuna difesa nell'ambito del presente procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie l'istanza della FEPAG di G. Vassallo nei confronti della Ultracomms XXX.

2. La Ultracomm XXX deve provvedere allo storno integrale delle fatture nn. 0103389 e 0115795 per un totale di € 80,16 e di ogni e ulteriore corrispettivo eventualmente addebitato per l'attivazione illegittima della CPS sull'utenza XXXXXX6909, al ritiro della eventuale pratica di recupero crediti in esenzione spese per l'istante, nonché deve procedere alla chiusura definitiva della posizione amministrativa afferente il contratto de quo.

3. La Ultracomm XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 7.1 e 12.2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

4. La Ultracomm XXX dovrà provvedere alla ricostruzione contabile della posizione dell'istante, attenendosi a quanto disposto in motivazione;

5. La Ultracomm XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/12/2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto