



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



**DETERMINAZIONE
DEL DIRIGENTE DELLA POSIZIONE DI FUNZIONE
SEGRETERIA DELL'ASSEMBLEA E CORECOM
n. 2/2017 DEL 06/07/2017**

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GU14 N. 71/15, PROT. N.
4653 DEL 03/11/2015 (XXX / ULTRA CALL XXX)**

IL DIRIGENTE

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*);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 (*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*);

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative, dei Consigli regionali e delle Province autonome", sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la *Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*" tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche sottoscritta in data 19 giugno 2013;

VISTA la legge regionale 15 dicembre 2016, n.30 (*Organizzazione e funzionamento degli organismi regionali di garanzia*);

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*);

VISTO il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007;

VISTO il *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*, approvato con deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



VISTA l'istanza GU14 71/15 (agli atti prot. n. 4653 del 03 novembre 2015) con la quale l'utente XXX deferisce al Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche per la definizione della controversia in essere con la Ultracall XXX;

VISTO in particolare il verbale dell'udienza svoltasi il 26 maggio 2016 dal quale risulta il mancato accordo delle parti;

VISTO il documento istruttorio redatto dal responsabile del procedimento;

RITENUTO, di definire con proprio atto la controversia tra l'utente XXX e l'operatore Ultracall XXX, per i motivi di fatto e di diritto riportati nel predetto documento istruttorio ed in particolare:

La posizione dell'istante

L'istante, con riferimento all'utenza fissa numero 0733-5XXXX, ha lamentato la fornitura di un servizio non richiesto da parte dell'operatore Ultracall.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria depositata agli atti, e nel corso dell'audizione del 26 maggio 2016, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a) che nel mese di dicembre 2014 riceveva una telefonata da parte di un operatore telefonico che si presentava come operatore Telecom Italia per sottoporre nuove condizioni commerciali;
- b) che la proposta veniva accettata sul presupposto che si trattasse dell'operatore Telecom;
- c) che nel febbraio 2015 riceveva una fattura emessa da una società telefonica denominata Ultracall, con sede in Toronto (Canada);
- d) che il 26 marzo successivo, nel fare una telefonata trovava il telefono scollegato e poiché riteneva di avere come operatore Telecom chiamò il 187 pensando di avere in sospeso delle bollette telefoniche, ma gli veniva comunicato dall'operatore che a sua insaputa era stata attivata una preselezione automatica nei confronti di questo Ultracall;
- e) che, pertanto, per poter eseguire delle telefonate in uscita doveva comporre il codice 1033;
- f) che nello stesso giorno veniva contattato da un'operatrice telefonica della Ultracall, alla quale chiedeva spiegazioni sull'attivazione del contratto con questo operatore nonché le modalità di recesso dallo stesso;
- g) che l'operatrice rispondeva di dover pagare 6 (sei) mesi di bollette telefoniche ovvero di dover pagare una penale di recesso di euro 60,00 (*sessanta/00*);
- h) che appreso, in quella telefonata, di aver concluso un contratto con Ultracall anziché con Telecom comunicava, in data 8 aprile 2015, formale richiesta di annullamento del contratto concluso oltre allo storno di tutte le fatture emesse;
- i) contemporaneamente presentava istanza di conciliazione al Corecom Marche, che si chiudeva con un mancato accordo non essendosi l'operatore costituito;
- j) che, pertanto, presentava avanti allo stesso organismo istanza di definizione.



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche



Comitato Regionale per le Comunicazioni



In base a tali premesse, l'utente ha richiesto l'annullamento del contratto e lo storno delle fatture emesse.

2. La posizione dell'operatore.

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

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte per i seguenti motivi.

In primis si osserva che l'operatore Ultracall 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 Ultracall, del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) sulla linea fissa intestata all'utente istante.

In relazione alla predetta fattispecie l'articolo 7, comma 5, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom 179/03/CPS 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, oltre ad un indennizzo proporzionato al disservizio causato.

Ora nel caso in esame l'operatore Ultracall non ha dato alcuna prova dell'esistenza di un consenso informato e consapevole fornito dall'istante per l'attivazione di CPS sull'utenza *de qua*, ad esempio fornendo la registrazione vocale su supporto magnetico così come previsto fra l'altro dall'articolo 2712 del codice civile.

Pertanto, si ritiene che la responsabilità per l'attivazione del servizio non richiesto sia esclusivamente addebitabile al suddetto operatore.

Nel caso di specie, inoltre, l'operatore sembra anche non aver lavorato la raccomandata di annullamento e/o recesso del contratto e la richiesta di storno delle fatture emesse (peraltro mai inviate all'utente) spedita dall'istante sia con raccomandata dell'8 aprile 2015, sia con fax ed email in pari data.

Come si ricava dall'articolo 2.8 della Carta Dei Servizi di Ultracall XXX "*Ai sensi della Legge n. 40/2007, il cliente è libero di recedere unilateralmente dal contratto ex articolo 1373 c.c.; il recesso avrà effetto immediato per la fornitura da parte di Ultracall dei servizi voce*".

Per quanto sopra esposto si evidenzia che la richiesta *sub) i* può essere accolta nella parte relativa allo storno delle fatture emesse dall'operatore Ultracall disponendo lo storno di tutti gli addebiti fatturati da Ultracall e non corrisposti da parte istante. Conseguentemente si dispone, altresì, il ritiro della pratica di recupero del credito eventualmente e *medio tempore* aperta.



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche



Comitato Regionale per le Comunicazioni



La richiesta *sub) i circa l'annullamento del contratto*, deve essere rigettata, perché esula dalle competenze del Corecom così come previste dall'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Al di là del nomen iuris utilizzato da parte istante nelle richieste formulate si rileva, infatti, che in base all'art. 19, comma 4, Regolamento il provvedimento che definisce la controversia emesso dall'Autorità è a contenuto vincolato, ovvero, in caso di fondatezza dell'istanza, può avere ad oggetto la condanna dell'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. 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato all'esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Pertanto, in base alla normativa vigente, non rientra tra i poteri del Corecom, in sede di definizione delle controversie, quello di dichiarare l'annullamento del contratto richiesto dall'utente in quanto diretta ad ottenere un *facere*.

Ciò trova riscontro anche nella giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom che, in applicazione della citata norma, ha stabilito che sono da rigettare le domande dell'istante volte ad ottenere l'annullamento o la risoluzione del contratto, in quanto estranee alla competenza (cfr. Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 16/11, n. 33/11, Agcom 276/13/CONS e successive conformi).

Nel caso di specie, peraltro, il contratto in questione deve intendersi sciolto di diritto, in data 8 aprile 2015, a norma dell'articolo 2.8 della Carta Dei Servizi Ultracall, ovverosia, dalla data di comunicazione dell'istante del recesso unilaterale dal contratto ex articolo 1373 c.c.

In considerazione di quanto sopra esposto, si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (*cinquanta/00*), in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia (art. 19, comma 6, del Regolamento).

DETERMINA

a definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Ultracall XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza presentata dall'utente XXX;
2. di condannare l'operatore Ultracall XXX a:
 - a) regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'utente, stornando tutti gli addebiti fatturati e non corrisposti;
 - b) ritirare l'eventuale pratica di recupero crediti in esenzione spese;
 - c) corrispondere all'utente, a titolo di rimborso spese per l'espletamento della procedura, la somma di euro 50,00 (*cinquanta/00*);



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



3. di dare atto che il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti del disposto di cui all'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*);
4. di dare atto che il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
5. di dare atto che l'utente può comunque chiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
6. di dare mandato all'ufficio competente di notificare il presente provvedimento e pubblicarlo sui siti istituzionali Web del Co.re.com. Marche (www.Corecom.Marche.it) e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (www.Agcom.it).

IL DIRIGENTE
Maria Rosa Zampa