

DELIBERA n.123/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FARMACIA MONTE BIANCO / ULTRACALL INC
(GU14 n.363/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 21 novembre 2012;

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'articolo 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 l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 14 marzo 2012 acquisita al protocollo generale al n. 12030/12/NA con la quale la sig.ra Carmina, in qualità di legale rappresentante pro tempore della Farmacia Monte Bianco, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Ultracall Inc;

VISTA la nota del 2 aprile 2012 prot. n. U/15691/12/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 31 maggio 2012;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti in sede di udienza;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Farmacia Monte Bianco, in persona del legale rappresentante pro tempore, intestataria dell'utenza telefonica n. 0165.842xxx, contesta l'attivazione non richiesta del servizio telefonico da parte della società Ultracall Inc.

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che:

a. nel mese di gennaio 2012 con la ricezione di una fattura recante il modico importo di euro 5,08 emessa dalla società Ultracall Inc apprendeva con sorpresa mediante tempestivo contatto telefonico al centro assistenza clienti dell'occupazione abusiva della linea da parte del predetto gestore con conseguente distacco del servizio da sempre erogato dalla società Telecom Italia S.p.A.;

b. pertanto, disconoscendo la presunta richiesta di attivazione del servizio con la società Ultracall Inc comunicava l'intenzione di volere recedere da qualsiasi rapporto contrattuale con la suddetta società e di ripristinare il servizio con la società Telecom Italia S.p.A., servizio poi riattivato alla fine del mese di gennaio 2012.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto la risoluzione contrattuale in esenzione spese, il risarcimento del danno nella misura di euro 1.000,00 per il disagio subito ed il tempo perso, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Ultracall Inc, disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 31 maggio 2012, con memoria inviata per le vie brevi in data 17 aprile 2012 ha rappresentato che *"la sig.ra Carmina, in qualità di legale rappresentante della Farmacia Monte Bianco, titolare dell'utenza n.0165.842xxx, è stata chiamata in data 27 dicembre 2011 da un operatore di Call Center per conto di Ultracomm Inc. ed ha dato il proprio consenso alla registrazione della telefonata allegata alla presente email, stipulando poi telefonicamente un contratto per la fornitura di un servizio di telefonia fissa business, valido a tutti gli effetti. L'operatore ha fornito all'istante, potenziale cliente, precise informazioni riguardo al proponente, mediante l'acquisizione del consenso informato con la registrazione integrale della conversazione telefonica, ed ha fornito altresì riprova della propria volontà nella seconda, usuale chiamata di conferma, la cui registrazione è pure allegata. La parte istante ha effettuato il regolare pagamento di due bollette telefoniche, ratificando dunque, con detto comportamento, la propria consapevolezza della sussistenza di un valido contratto di fornitura di servizi telefonici da parte di questa società. A seguito di richiesta di rescissione effettuata dalla sig.ra Carmina il servizio è stato sospeso nei normali tempi tecnici e sull'utenza n.0165.842xxx è attualmente disattivo ogni servizio Ultracomm"*.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto argomentato, controdedotto e documentato dalla società Ultracall Inc si deve evidenziare che le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le motivazioni di seguito riportate.

In ordine alla questione controversa incentrata sull'asserita disattivazione indebita del servizio con Telecom Italia e sulla contestuale attivazione non richiesta del servizio con l'operatore Ultracall Inc, la società medesima ha prodotto copia del supporto magnetico attestante la registrazione vocale del consenso inequivoco della sig.ra Carmina all'attivazione del servizio telefonico da parte del predetto operatore. In particolare, dall'ascolto della fonoregistrazione risulta l'acquisizione del consenso informato del cliente, nel rispetto degli obblighi informativi previsti dalla normativa vigente in ordine alle modalità di esercizio del diritto di ripensamento e del diritto di recesso. La produzione del supporto magnetico attestante la volontà del legale rappresentante della Farmacia Monte Bianco di attivare il servizio costituisce in tale sede prova tale da escludere la responsabilità della società Ultracall Inc in ordine a quanto lamentato dall'istante. Peraltro, laddove si volesse procedere al disconoscimento di conformità, la riproduzione meccanica, ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile, pur perdendo il pieno valore probatorio, conserva tuttavia il minor valore di un semplice elemento di prova, che può essere integrato da ulteriori elementi, tra i quali la regolare e continua fruizione del servizio telefonico e la corresponsione del corrispettivo, consistente nel caso di specie nel pagamento di due fatture come asserito in memoria.

Nel corso dell'attività istruttoria la società Ultracall Inc, in aggiunta alla copia del supporto magnetico contenente la registrazione vocale, ha fornito prova anche della "recall", ovvero della copia della registrazione vocale attestante la conferma dell'istante all'attivazione del servizio telefonico.

ACCERTATO che la società Ultracall Inc ha documentato la correttezza del proprio operato, dimostrando di avere fornito tutte le informazioni circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi, in conformità a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della delibera n.179/03/CSP, nonché di avere provveduto alla dismissione del servizio con rientro della numerazione in Telecom Italia a seguito della richiesta della parte istante;

CONSIDERATO che la registrazione vocale contenuta nel supporto magnetico, prodotto in copia agli atti dalla società Ultracall Inc, può ritenersi atta a comprovare la volontà della parte istante di attivare il servizio in quanto ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile *"Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime"*;

CONSIDERATO, altresì, sulla base della documentazione acquisita agli atti che la condotta assunta dalla società Ultracall Inc può ritenersi conforme a quanto previsto dall'articolo 6, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n.664/06/CONS secondo il quale *“Nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7”*;

RITENUTO che attesa l'insussistenza di responsabilità della società Ultracall Inc in ordine a quanto lamentato dall'istante, le richieste da quest'ultimo formulate non meritano accoglimento in questa sede;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Maurizio Decina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dalla sig.ra Carmina, in qualità di legale rappresentante pro tempore della Farmacia Monte Bianco, in data 14 marzo 2012.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 21 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Decina

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria