

DELIBERA N. 107/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / ULTRACOMM X (ULTRACALL)

(GU14/436117/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 04/11/2021;

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 modificata, 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 delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante *“Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 23/06/2021 acquisita con protocollo n. 0278670 del 23/06/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 04/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, convocata il giorno 07/06/2021, l'istante ha presentato istanza di definizione della controversia in data 23/06/2021, nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall (di seguito Ultracomm), lamentando l'attivazione non richiesta di un contratto telefonico di Carrier Preselection, con conseguente illegittima fatturazione.

In particolare, l'istante evidenzia quanto segue.

Già cliente Tim con il numero 052XXXX694, profilo fibra, chiedeva al predetto operatore una riformulazione del contratto, in termini più vantaggiosi.

In realtà, Tim applicava un cambio contrattuale con sconto bonus di circa 12 euro, con un profilo che prevedeva l'attivazione di “rate sconto fedeltà” per 10 euro, con vincolo di 12 mesi.

Successivamente, veniva contattato da un sedicente operatore Tim, in realtà Ultracomm, che con l'inganno attivava il servizio di Carrier Preselection, non richiesto.

Accortosi della scorretta pratica commerciale da parte di Ultracom, in data 04/02/2020, tramite lettera raccomandata A/R, inviava disdetta contrattuale, migrando verso altro operatore.

Nel frattempo, Tim continuava ad emettere fatture per rate residue sconto fedeltà.

Pagava regolarmente le prime tre rate mentre le altre rimanevano insolute.

In data 09/09/2020 avanzava reclamo a Tim, che veniva riscontrato in modo insoddisfacente.

In data 24/09/2020, avanzava reclamo a Ultracom.

In prima istanza si raggiungeva un accordo parziale con Tim, mentre Ultracom non si presentava all'udienza di conciliazione.

Ciò premesso, l'istante richiede ad Ultracom:

- a) lo storno degli insoluti fino a fine ciclo fatturazione;
- b) l'indennizzo per attivazione di un contratto/profilo tariffario non richiesto;
- c) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- d) il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Ultracom non ha preso parte all'udienza di conciliazione né ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva a supporto della propria posizione, nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.

3. Motivazione della decisione

Si premette che le vicende riguardanti il contenzioso con Tim non saranno oggetto di trattazione, per cessata materia del contendere, atteso l'accordo raggiunto tra le parti in sede di udienza di conciliazione del 07/06/2021 (UG/349194/2020).

Pertanto, oggetto esclusivo del presente procedimento saranno le vicende relative al contenzioso con Ultracom.

Ciò premesso, l'istante afferma di non avere mai voluto stipulare un contratto con Ultracom, che avrebbe carpito con l'inganno la sua adesione telefonica, presentandosi come operatore Tim, società di cui era già cliente.

Preliminarmente, occorre rilevare che, attesa la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Ultracom e la mancata allegazione di documenti difensivi da parte dello stesso, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante.

Al riguardo, deve richiamarsi l'orientamento costante di Agcom (ex multis, da ultimo delibera n. 138/20/CIR), secondo il quale, a fronte di contestazione da parte dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere dell'operatore fornire la prova positiva dell'avvenuta conclusione dello stesso, onere che nel caso in esame, non risulta essere stato assolto.

Infatti, dall'istruttoria condotta, risulta che l'operatore non ha adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente, ex art. 2697 c.c., atteso che non ha partecipato all'udienza di conciliazione e, in questa sede, non ha presentato alcuna memoria difensiva, né tantomeno documentazione da cui emerga l'inequivocabile volontà dell'istante di concludere il contratto oggetto di controversia.

In particolare, non risulta provato che l'operatore ha inviato all'utente conferma dell'offerta con adeguata informativa, come previsto dal Codice delle comunicazioni e dal Codice del consumo, nonché dall'allegato A alla delibera 520/15/CONS, né tantomeno che l'istante ha confermato l'accettazione della proposta, dopo averne preso visione; pertanto, l'attivazione del contratto, produttiva di fatturazione a carico dell'istante, deve essere considerata illegittima.

Resta dunque confermato che l'istante non ha richiesto il passaggio ad Ultracom e come l'iniziale volontà di adesione alla proposta contrattuale sia dipesa da una surrettizia rappresentazione dei fatti da parte di quest'ultimo, a causa della quale il cliente veniva indotto in errore, ritenendo di proseguire il rapporto già in essere con Tim, a condizioni più vantaggiose.

Ciò premesso, le richieste sub a) e sub b) meritano accoglimento, potendo essere trattate congiuntamente in quanto, entrambe, riconducibili alla previsione di cui all'art. 8, allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, ove è stabilito che "in caso di attivazione o disattivazione non richiesta di carrier selection o di carrier pre-selection, 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".

Come sopra evidenziato, a fronte del totale mancato assolvimento, da parte dell'operatore, del proprio onere probatorio, l'utente, viceversa, a riprova delle proprie

doglianze, versa in atti copia della comunicazione di disdetta contrattuale inoltrata, in data 04/02/2020, tramite lettera raccomandata A.R. (allegata unitamente a copia della ricevuta di invio), copia della e-mail di reclamo in data 24/09/2020 avverso le fatture ricevute, ed altresì copia sia di queste ultime (fatture) che del sollecito di pagamento da parte di Ultracomm.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, Ultracomm è tenuto a stornare in favore dell'istante le fatture emesse fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione e a ritirare a propria cura e spese l'eventuale pratica di recupero del credito, ai sensi del succitato art. 8 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

Altresì, è tenuto ad indennizzarlo, ai sensi dello stesso art. 8, a titolo di attivazione non richiesta del servizio di carrier pre-selection per complessivi 148 gg., qui calcolati, in assenza di più chiari riferimenti temporali (non forniti dall'istante), a partire dal 04/02/2020 (data di inoltro della disdetta, riferita a contratto di cui non era mai stata richiesta l'attivazione) fino al 30/06/2020 (indicata dall'istante nel Formulário GU14 quale data di disattivazione del servizio non richiesto e mai contestata dall'operatore), per un importo totale pari ad euro 370,00 (trecentosettanta/00) (euro 2,50 pro die x 148 gg di disservizio).

La richiesta sub c) può essere accolta, non risultando agli atti alcun riscontro dell'operatore al reclamo dell'istante inoltrato, via mail, in data 24/09/2020.

Sul punto, si richiama l'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, il quale dispone che “qualora un utente rivolga un reclamo all'operatore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto”.

In merito, giova richiamare altresì l'orientamento costante di Agcom e di questo Corecom, secondo il quale “La gestione del reclamo da parte dell'operatore deve avvenire entro il termine massimo di 45 giorni dal ricevimento del reclamo (oppure nel termine più breve indicato nel contratto e/o nella carta dei servizi) e l'esito della gestione deve essere comunicato all'utente” (delibera Corecom E-R n. 15/2021).

Per tali ragioni, il mancato riscontro al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, ai sensi dell'art. 12, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, ove è stabilito che “se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00”.

Poiché, nel caso di specie, agli atti, come detto, non risulta che l'operatore abbia riscontrato le doglianze dell'istante, la richiesta di indennizzo viene qui accolta nella misura massima prevista, pari ad euro 300,00 (trecento/00), ai sensi del succitato art. 12, individuandosi quale dies a quo il giorno 09/11/2020 (data di presentazione del reclamo,

aggiunti i 45 giorni entro cui, ai sensi dell'art. 2, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, il gestore avrebbe dovuto fornire riscontro) e quale dies ad quem il giorno 23/06/2021 (data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, non avendo, come detto, l'operatore presenziato all'udienza di conciliazione, non offrendo così all'istante la possibilità di interloquire con esso), per complessivi 227 giorni di mancato riscontro (euro 2,50 pro die x 227 gg di disservizio).

La richiesta sub d) non merita accoglimento considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta a fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (cfr. delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall per le motivazioni di cui in premessa.
2. Ultracomm X – Ultracall è tenuto a stornare in favore dell'istante tutte le fatture emesse fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, a norma dell'art. 8 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).
3. Ultracomm X – Ultracall è tenuto a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorandoli degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 370,00 (trecentosettanta/00), a norma dell'art. 8 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;
 - II. euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.
4. Ultracomm X – Ultracall è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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.

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

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.

Bologna, 04/11/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi