



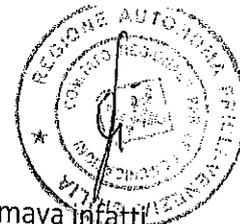


## IL COMITATO

- 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 (di seguito, per brevità, "Agcom"), 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 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 Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);
- 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** la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";
- VISTA** la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- VISTA** l'istanza di Fioretti ..., nella persona del Legale Rappresentante Federconsumatori Trieste, giusta delega in atti, presentata in data 29/01/2015 sub prot. n. 0001578/A dd. 09/02/2015 nei confronti della Società Ultracall Inc.(di seguito, per brevità, "Ultracall");
- VISTI** gli atti del procedimento;
- CONSIDERATO** quanto segue:

### 1. La posizione di Parte Istante

L'Istante, intestatario dell'utenza telefonica 0481 ... - ( ... ) - contestava, tramite istanza gu14 18/15, l'attivazione non richiesta dell'opzione CPS sull'utenza 0481/... avvenuta a seguito di un'equivoca telefonata effettuata da un Operatore di Ultracall nel luglio del ...



2014; telefonata che avrebbe indotto l'Istante Medesima in errore. Parte Istante affermava infatti di non essersi resa conto di essere stata contattata da Ultracall, credendo di comunicare col suo vero Gestore telefonico Telecom Italia Spa; una volta accortasi dell'equivoco, l'Utente richiedeva immediata disdetta del servizio attivato per errore tramite comunicazione scritta inviata a mezzo raccomandata a.r. dd. 11/10/2014, manifestando così la volontà di cessare qualsiasi rapporto col Gestore Ultracall in assenza di oneri e penali con ripristino immediato della linea presso Telecom Italia Spa.

A fronte di un tanto, Parte Istante chiede:

- Lo storno totale dell'insoluto pari ad €. 95,10 ed in particolare l'annullamento della fattura n. 0028500 dd. 01/10/2014;
- La cessazione di ogni forma contrattuale con Ultracall;
- La disattivazione del servizio CPS ed il riconoscimento di un indennizzo per la mancata disattivazione del servizio Cps medesimo;

## 2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Ultracall, rifiutava la notifica dell'avvio del procedimento de quo e della relativa documentazione, effettuata tramite raccomandata a.r. in data 28/02/2015; di conseguenza si riscontrava la mancata costituzione di Parte Convenuta nel procedimento in essere.

A fronte di quanto sopra, si riteneva di non svolgere alcuna udienza di discussione, peraltro meramente facoltativa in fase di definizione della controversia; pertanto si passava direttamente alla fase decisoria della controversia.

## 3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento AGCOM.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla Parte Istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, preme precisare l'impossibilità da parte del Co.Re.Com. Fvg di potersi determinare sulla richiesta di cessazione del contratto stipulato con Ultracall e sulla disattivazione del relativo servizio Cps avendo lo Stesso poteri decisorii limitati alla materia dei rimborsi ed indennizzi di cui all' art. 19 Del. 173/07/Cons.

Pertanto in questa sede verrà analizzata solo la richiesta di storno dell'insoluto pendente in capo a Parte Istante.

Innanzitutto, per la risoluzione della fattispecie in esame, dal punto di vista procedurale, occorre citare, in tema di onere della prova **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve*



provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"; in altre parole, come da costante interpretazione giurisprudenziale, il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, sarà quest'ultima a dover fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

Sul tema si è espressa anche l'**AGCOM** che, nella delibera n. 1/11/CIR ribadisce come il creditore, nel caso in cui venga dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, oltre a provare la fonte del rapporto alla base della controversia, si possa limitare alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario graverebbe sul debitore.

Riguardo a quanto sopra è inoltre opportuno citare l'**art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*, alla luce della disposizione in oggetto, l'**AGCOM**, nelle **"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"** approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 c.c., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alla proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati [...]"*.

Appare inoltre necessario citare l'**art. 115 c.p.c.** così come modificato dalla L. 69/2009, applicabile in base al principio di analogia anche ai procedimenti di definizione delle controversie di competenza dei Co.Re.Com., che stabilisce quanto segue: *"Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza"*; secondo la ratio di tale disposizione, devono essere ritenuti provati, accanto ai fatti notori, anche quelli che non sono stati specificamente contestati dalla controparte né direttamente né indirettamente, sul punto, come noto, la giurisprudenza di legittimità e merito è consolidata nel ritenere che, per il principio di valutazione della prova, dal comportamento delle parti possano trarsi argomenti di prova e che, per il principio di non contestazione, in materia di diritti disponibili, i fatti non contestati da controparte non abbiano bisogno di prova alcuna (cfr. Cass. Civile sez. I 19 novembre 2012 n. 20235 – Tribunale di Roma 5 luglio 2012).



Inoltre, sul piano sostanziale della controversia, occorre precisare che, in tema di adempimento dell'obbligazione, l'art. 1176 c.c. stabilisce quanto segue: "Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

Pertanto, ai sensi del **combinato disposto degli articoli 1218 c.c., 2697 c.c. e 115 c.p.c. ed in linea con l'orientamento espresso dall'AGCOM**, si evince che in capo al creditore della prestazione, l'Utente nel caso di specie, sia previsto soltanto l'onere di fornire la prova della fonte negoziale o legale da cui sorge la propria pretesa giuridica e dall'onere della mera deduzione dell'inadempimento di controparte debitrice, il Gestore, tenuta quest'ultima a provare l'esatto adempimento dell'obbligazione ex art. 1176 c.c..

Dunque, passando all'analisi della fattispecie concreta, si evince come Parte Istante abbia assolto l'onere imposto dall'art. 2697 c.c. dimostrando quanto dedotto in atti; in altre parole, risulta provato, in mancanza di prova contraria, come Ultracall abbia attivato a carico di Parte Istante un servizio non richiesto (opzione CPS, cfr. descrizione dei fatti di cui all'istanza GU14 in parola) attraverso un'equivoca telefonata effettuata da un operatore Ultracall; di conseguenza, risultando illegittima l'attivazione dell'opzione di cui sopra, sono da ritenere illegittimi, giocoforza, anche i relativi costi addebitati dal Gestore poiché fondati su un contratto apparentemente viziato sin dall'origine.

Diversamente Ultracall risulta inadempiante oltre che sul piano sostanziale, anche sotto il profilo procedurale della controversia, non avendo quest'ultima provveduto a costituirsi in giudizio nei termini previsti dalla normativa di settore e non avendo depositato scritto difensivo nè documentazione alcuna a Sua difesa;

Pertanto, in mancanza di prova contraria, in forza del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., è da ritenersi provato quanto dedotto da Parte Istante; risulta quindi accertata la responsabilità in capo al Gestore Convenuto per l'attivazione di un servizio non richiesto da Parte Istante e per l'addebito in capo alla Stessa di costi di fatturazione illegittimi per un importo complessivo pari ad €. 95,10 (novantacinque/10).

Pertanto, la Società sarà tenuta allo storno totale di qualsiasi costo addebitato all'Utente con chiusura definitiva della relativa posizione debitoria (cfr. fattura 0028500 dd. 01/10/2014 per €. 95,10).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore di Parte Istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00).

Alla luce di quanto esposto sopra, il Co.Re.Com. Fvg

**DELIBERA**

1. L'accoglimento parziale dell'istanza di Fioretti

nei confronti di Ultracall Inc.;



Corecom  
 corecom@regione.fvg.it  
 corecom@certregione.fvg.it  
 tel + 39 040 377 3889  
 fax + 39 040 377 3890  
 I - 34133 Trieste, piazza Oberdan 6

2. Ultracall Inc. è tenuta:
  - Allo storno totale dell'insoluto pendente in capo a Fioretti e pari ad €. **95,10** (novantacinque/10) con chiusura definitiva della posizione debitoria della Medesima;
  - al versamento di €. **50,00** (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura;
3. Le somme di cui sopra dovranno venire aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo.
4. La Società convenuta è tenuta a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'Utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Direttore  
Gabriella DI BLAS

Il Presidente  
Giovanni MARZINI

Comunicazione di provvedimento  
Al: ULTRACALL INC  
D.P.R. 28/12/2003 n. 115/03 - Dichiarazione presente  
è copia conforme all'originale  
**AGLI ATTI**  
Occupi n. SEI pagine e si rilascia  
a ULTRACALL INC  
su carta SEMPLICE  
TS, 17.01.2017  
IL FUNZIONARIO

