DELIBERA N. 64/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxx /Ultracomm Incorporated (Ultracall)
(GU14/232308/2020)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 9 giugno 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 modificato 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 legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*", in particolare l'art. 30, e il "*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *"Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura"* con il quale è

stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza dell'utente xxxxx, del 21/01/2020 acquisita con protocollo n. 0028235 del 21/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto di tipo residenziale sull'utenza n. 0573 450xxx lamenta l'interruzione del servizio di *Carrier Pre-Selection* (CPS) su tale utenza e l'emissione di fatturazione indebita.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 21 febbraio 2019 inviava a mezzo e-mail una comunicazione, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento, con la quale riferiva di "*essere cliente Ultracomm per la preselezione delle chiamate telefoniche, con addebito delle fatture tramite Rid bancario. Il 07/10/18 spediva un'email con la quale informava del cambio di Iban. Dopo uno scambio di e-mail, Ultracomm confermava in data 10/10/18 di aver recepito i dati e di provvedere all'attivazione del Rid sul nuovo Iban fornito. Il 08/11/18 segnalava il mancato funzionamento dalla fine di ottobre della linea telefonica in uscita. Precisava che l'Istituto bancario su cui si appoggiava il Rid confermava di non aver mai ricevuto richieste di pagamento da parte dell'operatore dopo il cambio di iban regolarmente comunicato. Alla luce di quanto esposto e visto il lungo disservizio protrattosi fino ad oggi, chiedeva la regolarizzazione della posizione amministrativa, con annullamento delle fatture in sospeso, oltre ad un indennizzo per le inadempienze e i disservizi subiti.*

In data 25 ottobre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall), di seguito, per brevità, Ultracomm, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti dell'operatore UltraComm per la mancata comparizione di questo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) "*storno integrale insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione*";

ii) "*indennizzo per i disagi subiti";*

iii) "*indennizzo per la mancata risposta al reclamo";*

iv) "*riconoscimento spese di procedura*".

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Ultracomm non si è costituito e non ha prodotto memorie né documentazione difensiva agli atti.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si evidenzia che:

- non avendo la società convenuta contraddetto in alcun modo la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione dell'utente;
- con riferimento alla domanda dell'istante *sub ii)*, volta ad ottenere "*indennizzo per i disagi subiti*", per il principio del *favor utentis*, le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, laddove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, a quelle di natura indennitaria, aventi funzione compensativa del disagio subìto dall'utente.

Nel merito:

Preliminarmente, si rileva che, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione. Pertanto, non avendo l'operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine ai disservizi dedotti in controversia, si ritiene che le richieste dell'istante *sub i)* merita accoglimento.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "*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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi*".

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che l'emissione della bolletta non costituisce un

negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nel caso di specie parte istante ha contestato la fattura n. 0010220 del 30 novembre 2018, della quale lamenta, in relazione al periodo di fatturazione, l'inutilizzo della CPS dalla fine di ottobre, nonché i costi applicati per la disattivazione. Dalla suddetta fattura si evince che, a far data 26 ottobre 2018, l'addebito sul conto bancario non andava a buon fine, determinando una morosità non voluta dall'utente. Di fatti, dal reclamo in atti, si evince la dichiarazione di parte istante di aver comunicato il cambio di IBAN ad Ultracomm con e-mail del 7 ottobre 2018 confermato dallo stesso operatore. La società Ultracomm ha lasciato incontestate le deduzioni dell'istante.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni, ne consegue che la società Ultracomm è tenuta allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS sull'utenza n. 0573 450xxxx a far data 26 ottobre 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Viceversa non può essere accolta la domanda *sub ii)*, per quanto attiene all'interruzione del servizio CPS sull'utenza *de qua*, atteso che, sul punto, l'istanza non risulta circostanziata riguardo al periodo di sospensione.

Infatti l'utente si duole del blocco delle chiamate in uscita senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore incostanza di disservizio, formali reclami tracciati da cui dedurre l'arco temporale interessato alla sospensione.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un eventuale indennizzo.

Infine è meritevole di accoglimento la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, atteso che il reclamo inviato per e-mail in data 21 febbraio 2019, per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento, è rimasto senza riscontro da parte dell'operatore.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00 in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 8 aprile 2019, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto Carta dei Servizi dell'operatore all'art. 2.11 per la risposta al reclamo del 21 febbraio 2019 ed il *dies ad quem* nella data di deposito dell'istanza di definizione del 21 gennaio 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 288 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Da ultimo, con riferimento alla domanda *sub iv)*, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 20, comma 6, del Regolamento.

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Sig.ra xxxx nei confronti di Ultracomm Incorporated (Ultracall) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, la somma di euro 300,00 (trecento/00) a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
3. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento con le modalità di pagamento indicate nel formulario, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.
4. La società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di ogni addebito fatturato in relazione al servizio di CPS sull'utenza n. 0573 450xxxx a far data 26 ottobre 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione, con il ritiro a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

5. La predetta Società Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/ CONS.

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.

Firenze, 9 giugno 2021

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Enzo Brogi*

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)