

DELIBERA N. 87
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX / ULTRACOMM INCORPORATED (ULTRACALL)
(GU14/24095/2018)
Corecom Emilia Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/04/2019;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 *“Regolamento sugli indennizzi”*), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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

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

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;

VISTA l’istanza di Brusaglia del 29/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 25.09.2018, l'istante ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Ultracom X (di seguito Ultracom) quanto segue:

- di essere stato contattato telefonicamente da parte di un operatore Ultracom che, presentandosi come operatore di Telecom, società di cui già era utente, lo ha indotto con l'inganno alla stipulazione di un contratto non voluto né richiesto; -
- di aver inviato disdetta a Ultracom, non appena venuto a conoscenza della scorretta pratica commerciale subita;
- che Ultracom ha emesso fatture per un servizio mai richiesto né fruito.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- a) lo storno dell'intera posizione debitoria ingiustamente reclamata dall'operatore e la chiusura del contratto;
- b) indennizzo pari ad euro 300,00 per mancata risposta al reclamo;
- c) indennizzo per attivazione di servizio non richiesto per un importo di euro 730,00, sottolineando che per tutte le chiamate dalla linea fissa verso l'esterno rimane l'inconveniente di dover digitare la numerazione 1033 (carrier selection) prima del numero del destinatario;
- d) indennizzo per i disagi patiti a seguito della pratica commerciale scorretta operata da Ultracom.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Ultracom non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Ultracom l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato dalla parte istante.

La domanda a) di storno integrale della posizione debitoria e cessazione del contratto può essere accolta come di seguito precisato.

L'istante lamenta di non aver mai voluto stipulare un contratto con l'operatore Ultracom, che ha carpito con l'inganno la sua adesione telefonica, presentandosi come operatore di Telecom, società di cui già era utente, ed inducendolo, così, a rispondere affermativamente alle domande rivolte nella convinzione di variare il suo piano tariffario con Telecom. Aggiunge che, non appena è venuto a conoscenza della scorretta pratica commerciale subita, con raccomandata a.r. del 03.05.2018 anticipata con fax del 23.04.2018, ha inoltrato disdetta del contratto a Ultracom.

Il regolamento recante *“Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza”*, approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all'articolo 2, comma 5, dispone: *“la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione”*.

Da orientamento costante Agcom e Corecom, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. In particolare, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale, che peraltro, nel caso di specie, manca. Nei termini di cui sopra si sono, tra l'altro, già espressi il Corecom Lazio Delibera n. 63/12), il Corecom Abruzzo (Delibera n. 5/11) e Corecom Emilia- Romagna (Delibera n. 33/11).

Nel caso di specie, deve rilevarsi che Ultracom non ha adempiuto al suddetto onere probatorio. L'operatore non ha, infatti, partecipato all'udienza di conciliazione e non ha presentato memorie, non producendo, dunque, alcun modulo o documento né registrazione telefonica da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto.

Si ritiene pertanto di accogliere le richieste dell'istante di storno dell'intera posizione debitoria.

In considerazione di quanto esposto, stante la suddetta disdetta contrattuale di parte istante, depositata agli atti, di dispone, altresì, la chiusura del contratto in esenzione spese a carico dell'istante.

b) Le richieste di indennizzo per mancata risposta a reclamo, per attivazione servizi non richiesti e per i disagi patiti a seguito della scorretta pratica commerciale, di cui rispettivamente ai punti b), c) e d,) devono essere trattate congiuntamente e non possono essere accolte per le motivazioni di seguito esposte.

Si richiama, in merito, la costante giurisprudenza Agcom e di questo Comitato, (cfr. delibere Corecom EmiliaRomagna n. 17/2011, 38/2011 e 47/2014) per cui è da ritenersi inammissibile la domanda che non sia stata preventivamente formulata in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel caso di specie, le domande di indennizzo in esame, risultano riportate solo nell'istanza di definizione e non anche nel Formulário UG relativo all'istanza di conciliazione. Sono, pertanto, da considerarsi quali questioni ulteriori rispetto a quelle già sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione e da ritenersi, pertanto, inammissibili in sede di definizione.

Come da orientamento di questo Corecom (si veda, in merito, la delibera n. 100/2017), si rileva, inoltre, in particolare, l'evidente indeterminatezza e genericità della "richiesta di indennizzo dei disagi patiti a seguito della scorretta pratica commerciale", aggiungendo che quest'ultima non rientra, peraltro, tra le fattispecie indennizzabili ai sensi del "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche Regolamento indennizzi*" approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS.

Per questi motivi il Corecom, all'unanimità:

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza di Brusaglia nei confronti di Ultracom X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Ultracom X è tenuta:
 - alla chiusura, in esenzione spese, del contratto dedotto in controversia;
 - allo storno integrale delle fatture emesse ed in emissione fino alla chiusura del contratto.
- 3) Ultracom X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

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, 18 aprile 2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi