



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

DELIBERA N. 31/2021

**XXX / ULTRACOMM X (ULTRACALL)
(GU14/356664/2020)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 11/03/2021;

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”, 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 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, 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 l’istanza di XXX del 20/11/2020 acquisita con protocollo n. 0490198 del 20/11/2020;

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

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 11/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione convocata per il giorno 20/11/2020, la parte ha presentato istanza di definizione in pari data, nei confronti della società Ultracomm XXX – Ultracall (di seguito Ultracomm), lamentando l’attivazione non richiesta della migrazione della linea n. 054XXXX058 e l’attivazione di profili tariffari non richiesti, con conseguente illegittima fatturazione. Aggiunge che in data 12/06/2020, via fax, tramite il Centro difesa consumatori di Faenza, inviava reclamo. Ciò premesso, l’istante chiede: a) la cessazione immediata della linea 054XXXX058 e di tutti i servizi senza oneri

e/o costi per l'utente; b) storno totale di tutte le fatture emesse da Ultracom; c) indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto; d) indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

La società Ultracom non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva, nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, è necessario specificare che data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Ultracom e la mancata allegazione di documenti difensivi, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante. Il caso in esame trae origine dalla circostanza, mai smentita dall'operatore, relativa all'attivazione non richiesta di migrazione della linea n. 054XXXX058 e all'attivazione di profili tariffari non richiesti, con conseguente illegittima fatturazione. Le richieste sub a) e sub b) possono essere trattate congiuntamente e meritano accoglimento, come di seguito precisato. L'istante afferma di non avere mai richiesto le predette attivazioni contrattuali, mentre Ultracom non fornisce alcuna prova di segno contrario, né tantomeno, risulta avere fornito alcun riscontro all'allegata disdetta del 12/06/2020, di contestazione di servizi non richiesti, con contestuale richiesta di immediata cessazione contrattuale. A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. In relazione alla predetta fattispecie, il costante orientamento Agcom già più volte applicato in questa sede (cfr. da ultimo le delibere Corecom Emilia-Romagna n. 15/2021 e n. 17/2021), stabilisce, per gli operatori, l'onere di tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di servizi non richiesti; prevede inoltre che, in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta dell'utente, ovvero le eventuali problematiche tecniche, non imputabili all'operatore stesso, che hanno determinato l'attivazione contestata, l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse. La fattispecie

rientra nell'ambito disciplinare dei cd. "contratti a distanza" che trovano una precisa trattazione all'interno del Codice del Consumo, il quale all'art. 51, comma 6, prevede che "quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto e solo dopo quindi, che gli vengono fornite le informazioni previste dall'art. 49 del medesimo codice, tra cui anche l'identità del professionista che deve coincidere con l'operatore che fornisce l'offerta". In particolare, gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista sono: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza" (articolo 52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'articolo 52 "prima od al momento dell'esecuzione del contratto" (articolo 53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'articolo 52 "qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto" (articolo 64, comma 1 e 65, comma 2, lett. b). La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'articolo 53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è "di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto" (articolo 65, comma 3). Sulla scorta della normativa generale, Agcom, in merito ai contratti a distanza, con gli orientamenti espressi nella Delibera n. 520/15/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di telecomunicazioni disponendo, in particolare, che l'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche deve fornire al consumatore, nel corso della comunicazione telefonica, le seguenti informazioni, in modo chiaro e comprensibile: a) l'identità dell'operatore e lo scopo commerciale della telefonata; b) le generalità o, quantomeno, il codice identificativo dell'incaricato chiamante; c) le altre informazioni elencate all'art. 51, commi 4 e 5, del Codice del consumo; d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto. Se il consumatore accetta di concludere il contratto, l'operatore invia la conferma dell'offerta, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 70 del Codice delle comunicazioni e all'art. 49 del Codice del consumo, presso l'indirizzo comunicato dal

cliente. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall'operatore anche su supporto durevole, ad esempio come allegato ad un'e-mail, o tramite invio o comunicazione di un link di accesso ad un account privato nella titolarità del cliente finale sul sito web del venditore contenente le informazioni indirizzate al cliente, a condizione che le medesime informazioni non possano essere rimosse o modificate unilateralmente dal venditore. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica. Il termine per esercitare il diritto di recesso, di cui all'art. 52 del Codice del consumo, decorre dal momento in cui il consumatore invia all'operatore la comunicazione di cui sopra. Lo spirito delle richiamate disposizioni è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere una piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per via telefonica. Infatti, solo mediante apposito documento scritto, il consumatore può verificare che l'offerta proposta sia o meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora l'operatore non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente. (cfr. delibere Corecom Emilia-Romagna n. 15/2021 e n. 17/2021). Alla luce dell'istruttoria svolta, emerge che l'operatore non ha adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente, atteso che non ha partecipato all'udienza di conciliazione e non ha presentato alcuna memoria difensiva e né tantomeno, documenti da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto, oggetto di controversia. Non ha fornito, cioè, alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il predetto rapporto contrattuale. In particolare, non è provato che l'operatore abbia inviato all'utente la conferma dell'offerta con adeguata informativa ai sensi dell'art. 70 del Codice delle comunicazioni e dell'art. 49 del Codice del consumo, né tantomeno che l'istante abbia confermato l'accettazione della proposta, dopo averne preso visione. Considerato, quindi, che il contratto si considera vincolante solo dopo tale conferma, l'attivazione del servizio da parte di Ultracom deve essere considerata illegittima e nulla, per contro, può essere imputato alla condotta dell'utente il quale,

proponendo reclamo contro Ultracom, ha correttamente agito. La società Ultracom, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti è tenuta a stornare integralmente tutte le fatture emesse indebitamente nei confronti dell'istante ed altresì, è tenuta alla chiusura del contratto, in esenzione spese a carico della parte. La richiesta sub c) merita accoglimento per i motivi di seguito indicati. Sul punto, giova richiamare l'art. 9, comma 1 del Regolamento indennizzi, nel quale è sancito che "Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a euro 5 per ogni giorno di attivazione. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto enucleati ai punti precedenti, la richiesta è accolta a partire dal 12/06/2020 (data del reclamo) al 20/11/2020 (data di deposito dell'istanza GU14, vista l'assenza del gestore nella fase di conciliazione). In considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 162 x euro 5,00 pro die), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari ad euro 810,00 (ottocentodieci/00), ai sensi dell'art. 9, comma 1 del Regolamento indennizzi. La richiesta sub d) merita accoglimento per i motivi sotto indicati. L'utente versa in atti copia del reclamo del 12/06/2020 (e ricevuta di trasmissione), inviato via fax, ad Ultracom, tramite il Centro difesa consumatori di Faenza, cui non risulta agli atti che l'operatore abbia fornito alcun riscontro. Sul punto, giova richiamare l'art. 8, comma 4, della Delibera Agcom179/03/CSP, il quale prevede 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". Altresì, giova richiamare l'art. 12, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, nel quale è stabilito che "l'operatore, se 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 a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00". In merito, è indirizzo consolidato dell'Autorità Garante, come di questo Corecom, che all'operatore siano concessi 45 giorni dal ricevimento per poter rispondere in modo adeguato: "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 Emilia-Romagna n. 230/2018). Pertanto, la richiesta è accolta a partire dal

giorno 27/07/2020 (calcolato aggiungendo alla data di inoltro del reclamo del 12/06/2020, i 45 giorni entro i quali il gestore deve fornire riscontro) fino al giorno 20/11/2020 (data di deposito dell'istanza GU14, vista l'assenza del gestore nella fase di conciliazione). In considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 118 x euro 2,50 prodie), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 292,50 (duecentonovantadue/50), a norma dell'art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di XXX, nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall, per le motivazioni di cui in premessa.
2. Ultracomm X – Ultracall è tenuto alla chiusura del contratto in esenzione spese a carico della parte.
3. Ultracomm X – Ultracall è tenuto allo storno di tutte le fatture emesse a carico dell'istante.
4. Ultracomm X – Ultracall è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 810,00 (ottocentodieci/00), ai sensi dell'art. 9, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi;
 - II. euro 292,50 (duecentonovantadue/50), a norma dell'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi.
5. La società Ultracomm X – Ultracall è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 11/03/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi