



Consiglio Provincia autonoma di Trento
COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI



Reg. delib. n. 1

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

Oggetto: Definizione della controversia GU14 XXXX/ULTRACOMM INC.
(ULTRACALL) (GU14/461704/2021)

Il giorno 12 luglio 2023 ad ore 15.00

si è riunito a Trento presso la propria sede

IL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

Presenti: Il Presidente Marco Sembenotti

Assente giustificata Il Componente Alessio Marchiori
Ulrike Huber

NELLA riunione del II Corecom - Comitato Provinciale per le Comunicazioni Trento del 12 luglio 2023;

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", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, il Consiglio e la Provincia autonoma di Trento ed il Comitato provinciale per le Comunicazioni VISTA la legge provinciale 16 dicembre 2005, n. 19 "Disciplina del Comitato provinciale per le comunicazioni" e s.m.;

VISTA l'istanza di XXXXdel 23 marzo 2023 acquisita con protocollo n. 0081655 del 23 marzo 2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante dichiara che in data 24 settembre 2020 riceveva una telefonata nella quale gli veniva proposta un'offerta telefonica da parte di un operatore che si spacciava per Telecom Italia Spa, assicurando uno sconto in fattura. In seguito l'utente richiedeva all'operatrice del call center l'invio di documentazione per poter conoscere esattamente le caratteristiche del servizio offerto. Con sorpresa e senza alcun assenso scopriva di aver attivato un contratto telefonico (numero di conto 625690) con Ultracom che, fra l'altro, era anche in possesso, in maniera poca chiara, delle proprie coordinate bancarie.

In tale sede richiede:

- i) chiusura del contratto senza costi;
- ii) storno dell'insoluto e rimborso degli importi pagati;
- iii) indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iiii) indennizzo disagio subito.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Ultracom Incorporated (Ultracall) non ha partecipato all'udienza in primo livello e in tale sede non ha prodotto memorie od evidenze a tutela della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento dell'operatore convenuto, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto ed allegato dalla parte utente.

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

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 Telecom.

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. Ultracommm pertanto, non ha adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente.

L'operatore non ha, infatti, partecipato né all'udienza di conciliazione né in sede di definizione 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.

Deve, a tal riguardo, richiamarsi il punto III.4.2. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, ai sensi del quale “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 cod. civ., 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 creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre 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.

Alla luce di quanto evidenziato ed alle richieste dell'utente si precisa quanto segue.

Per quanto riguarda il punto i), si ritiene superata la richiesta dell'utente di disattivazione e/o annullamento del contratto per facta concludentia avendo il gestore addebitato i costi di disattivazione che fanno presumere la chiusura del contratto. Qualora medio tempore l'operatore non abbia provveduto a tale incombenza si ordina ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del Regolamento di adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente dalla documentazione prodotta dall'utente.

Per il punto ii) si ritiene che possa essere accolta la richiesta di rimborso della somma pagata pari ad € 126,64 in quanto l'utente ha fornito idonea documentazione che comprova il pagamento delle fatture di Ultracommm nonché lo storno delle fatture emesse e non saldate e del ritiro, a cura e spesa di Ultracommm, dell'eventuale procedura di recupero del credito.

In relazione al punto iii) la richiesta di indennizzo di mancata risposta del reclamo non può essere accolta nella considerazione che l'utente ha allegato al contenzioso un reclamo non sottoscritto senza alcuna prova della modalità di trasmissione all'operatore. A tal proposito è opportuno rilevare che secondo il consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. delibere n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR e successive conformi), “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore, qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di esso, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”

Infine per quanto concerne la richiesta di cui al punto iiiii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto tale istanza configura gli estremi del ristoro di un danno emergente il cui riconoscimento esula dalla competenza del Corecom.

DELIBERA

1. Il Corecom accoglie parzialmente l'istanza di XXXX nei confronti della società Ultracom Inc. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Ultracom Inc. (Ultracall) è tenuta alla chiusura del contratto, se non perfezionata, al rimborso di € 126,64, allo storno delle fatture insolute nonché al ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti.
3. La società Ultracom Inc. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. 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.

IL PRESIDENTE
- Marco Sembenotti -