

**DELIBERA DL/036/17/CRL/UD del 14 marzo 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**G. MANCINI/TELECOM ITALIA XXX/ULTRACOMM XXX/CLOUDITALIA  
TELECOMUNICAZIONI XXX  
(LAZIO/D/726/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 14 marzo 2017;

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, 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 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 l’istanza dell’utente sig.ra G. Mancini presentata in data 26.08.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato nei confronti degli operatori Telecom Italia XXX, di seguito per brevità “Telecom”, Ultracommm XXX , di seguito per brevità “Ultracommm” e Clouditalia Telecomunicazioni XXX, di seguito per brevità “Clouditalia”, l’attivazione di un contratto non richiesto, l’indebita fatturazione, la sospensione dei servizi, la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Nel mese di dicembre 2014 (poi rettificato nel mese di ottobre 2014), l’istante, utente Telecom, veniva contattata telefonicamente da un soggetto che, qualificandosi operatore Telecom, le prospettava le condizioni di una vantaggiosa variazione tariffaria;

- b. Nel corso della telefonata, veniva effettuata una registrazione vocale dei dati personali, ma l'istante, vista la scarsa trasparenza delle informazioni ricevute, chiedeva l'annullamento della registrazione;
- c. Dal mese di gennaio 2015, l'istante riceveva fatture da Ultracommm con riferimento ad un contratto attivato l'1 novembre 2014;
- d. L'istante provvedeva al disconoscimento del contratto e delle fatture con raccomandata del 21 febbraio 2015, nonché alla revoca del mandato di pagamento bancario;
- e. Il 5 marzo 2015 venivano interrotti il servizio telefonico in uscita e il servizio pos e, alla richiesta di chiarimenti, Telecom comunicava che il disservizio era imputabile all'attivazione del servizio di preselezione effettuato da Ultracommm;
- f. Il 5 marzo 2015, l'istante chiedeva la revoca del servizio;
- g. Perdurando l'interruzione dei servizi, provvedeva al pagamento delle fatture insolute di Ultracommm al solo scopo di ottenerne il ripristino;
- h. I servizi venivano riattivati il 23 marzo 2015, ma il 3 aprile 2015 venivano nuovamente sospesi senza preavviso. In questa occasione le veniva comunicato che era stato attivato il servizio di preselezione dalla società EdisonTel e procedeva ad una denuncia querela dell'accaduto;
- i. I servizi venivano riattivati il 19-20 aprile 2015;
- j. Alla fine di aprile 2015 era pervenuta una fattura di Ultracommm contenente costi di disattivazione, presumendosi quindi che il contratto sia stato chiuso il 3 aprile 2015;
- k. L'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione tenutasi il 23 luglio 2015 si era conclusa con esito negativo, stante anche la mancata comparizione degli operatori Ultracommm e Cloulditalia.

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

- Chiusura immediata dei ogni rapporto contrattuale con Ultracommm e Cloulditalia senza oneri e spese
- Storno delle fatture di Ultracommm e Cloulditalia e ritiro pratica di recupero crediti
- Rimborso delle fatture di Ultracommm
- Indennizzo per illegittima attivazione di servizi
- Indennizzo per sospensione dei servizi voce e pos
- Indennizzo per mancato riscontro ai reclami
- Spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Telecom.**

Nel merito, l'operatore ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle domande perché nuove rispetto a quelle formulate in sede di conciliazione. Nel merito, ha contestato la riconducibilità a Telecom della proposta commerciale di attivazione di un contratto con altro gestore, ed ha precisato che dai sistemi informatici risultavano un ordine di lavoro del 31 ottobre 2014 relativo a una variazione (cps) e un secondo ordine di variazione del 2 aprile 2015 proveniente da altro operatore. Da ulteriori verifiche era risultato che: a) il 31 ottobre 2014 era stata espletata l'attivazione CPS con l'operatore Eutelia (ex EdisonTel) con DAC 4 novembre 2014 e DES 5 novembre 2014; b) il 2 aprile 2015 era stato espletato l'ordine di cessazione del

servizio di Eutelia con DRO 30 marzo 2015, DAC 7 aprile 2015, DES 8 aprile 2015. Escludeva quindi la propria responsabilità.

### **3. La posizione dell'operatore Ultracom.**

L'operatore ha dichiarato che il 9 ottobre 2014 l'istante aveva richiesto l'attivazione del servizio con Ultracom prestando il proprio consenso alla registrazione telefonica, disponibile su richiesta. Ha pertanto contestato ogni accusa di comportamento commercialmente scorretto. Ricevuta la raccomandata di disdetta, Ultracom ha immediatamente provveduto alla cancellazione del servizio e della fatturazione. Ha contestato gli addebiti per la dedotta interruzione dei servizi voce e pos perché affermazioni infondate tecnicamente e dal punto di vista commerciale e contrattuale.

### **4. La posizione dell'operatore Clouditalia.**

Premessa l'acquisizione del ramo di azienda TLC di Eutelia XXX, con trasferimento di tutti i contratti attivi e passivi di Eutelia dal 1 giugno 2012, Clouditalia ha precisato che Ultracom è un reseller, divenuto cliente Wholesale di Clouditalia per effetto della cessione di ramo d'azienda, che provvede in maniera autonoma ad espletare tutte le attività connesse alla commercializzazione dei servizi di comunicazione elettronica di fonia. Premesso e ribadito che l'istante non ha alcun rapporto contrattuale con Clouditalia, bensì con Ultracom, ha dichiarato di aver provveduto a richiedere e ad ottenere rassicurazioni da Ultracom del rispetto della normativa vigente relativamente alle modalità di sottoscrizione dei contratti a distanza e di aver ricevuto una registrazione che appare in effetti conforme a detta normativa.

### **5. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene rigettata l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata da Telecom perché infondata.

Dall'esame dei modelli UG e GU14 e dei relativi allegati, infatti, le domande non presentano carattere di novità, avendo sempre l'istante lamentato come inadempimenti l'attivazione di servizi non richiesti e l'interruzione dei servizi. La mera estensione delle domande nei confronti di tutti gli operatori chiamati nel procedimento non costituisce motivo di inammissibilità, essendo comunque compito dell'Autorità accertare l'eventuale imputabilità dei disservizi a ciascun operatore.

Vengono rigettate tutte le domande dell'istante svolte nei confronti dell'operatore Clouditalia, non essendo stata provata l'esistenza di un rapporto contrattuale con l'operatore.

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

#### **5.1. Sull'attivazione di servizio non richiesto**

L'istante lamenta l'attivazione di un servizio non richiesto e l'indebita fatturazione.

Si premette che la domanda viene rigettata nei confronti dell'operatore Telecom, essendo la presunta condotta inadempiente, come riferita dall'istante, riconducibile unicamente all'operatore Ultracom, reseller di Clouditalia.

E' altresì necessario precisare la dinamica dei fatti riferita dall'utente.

L'istante ha lamentato di essere stata contattata telefonicamente da un soggetto che, qualificandosi operatore Telecom, le prospettava le condizioni di una vantaggiosa variazione tariffaria; che nel corso della telefonata, veniva effettuata una registrazione vocale dei dati personali, di cui l'istante, vista la scarsa trasparenza delle informazioni ricevute, chiedeva l'annullamento; che, solo al ricevimento delle fatture di Ultracommm apprendeva che era stato attivato un contratto a partire dal 1 novembre 2014.

La pratica commerciale analoga a quella descritta dall'istante è stata lamentata da numerosi utenti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e, all'esito di un procedimento, è stata sanzionata quale pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 26 comma 1 lettera f) del codice del Consumo, con provvedimento n. 26146 del 27 luglio 2016, che ne ha vietato ad Ultracommm la continuazione.

Ciò premesso, il contratto oggetto della controversia rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" per il quale trova applicazione l'articolo 51, comma 6 del Codice del consumo, come modificato dal d. lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato "Requisiti formali per i contratti a distanza". La norma testualmente recita: *"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"*. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente.

Nella fattispecie, non risulta alcun contratto firmato tra le parti, nè Ultracommm, che ammette di aver attivato il servizio voce in modalità CPS (circostanza che trova conferma anche nelle schermate Pitagora), ha fornito la prova del consenso vocale dell'utente alla conclusione del contratto, di per sé sola comunque insufficiente al suo perfezionamento.

Nel caso di specie, pertanto, non essendo stata fornita la prova dell'esistenza del contratto, deve ritenersi che non sia sorto il vincolo contrattuale in forza del quale Ultracommm ha fornito il servizio in modalità CPS, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per l'attivazione non richiesta della prestazione di carrier preselection, da computarsi a decorrere dal 31 ottobre 2014 (data di espletamento) al 2 aprile 2015 (data di espletamento dell'ordine di cessazione del servizio).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 7 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si liquida un indennizzo di Euro 382,50.

L'operatore Ultracommm dovrà altresì provvedere al rimborso delle fatture che sono state pagate dall'istante con espressa riserva di ripetizione, e precisamente di:

- Euro 39,06 saldo fatture mesi di novembre, dicembre 2014 , gennaio e febbraio 2015 con scadenza 31 marzo 2015, pagata il 21 marzo 2015

- Euro 66,80 saldo fattura n. 0041390201503 del 1 aprile 2015 pagata il 27 aprile 2015  
- Euro 7,35 saldo fattura n. 0052275201504 del 1 maggio 2015 pagata il 5 giugno 2015,  
per complessivi Euro 113,21, nonché allo storno delle eventuali fatture insolute ed al ritiro della eventuale pratica di recupero crediti a sua cura e spese.

## **5.2. Sull' interruzione dei servizi**

L'istante lamenta l'interruzione, per due diversi periodi, dei servizi voce in uscita e del servizio pos, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Il disservizio viene lamentato dall'istante nel periodo 5 marzo - 23 marzo 2015 e 3 aprile – 19 aprile 2015.

Si premette che il disservizio, come descritto dall'istante – interruzione del servizio voce in uscita e del servizio pos – configura una fattispecie di malfunzionamento parziale del servizio telefonico, consistito nell'impossibilità di effettuare chiamate in uscita e, conseguentemente, nell'impossibilità di utilizzare il servizio pos.

Ciò premesso, la domanda viene accolta nei confronti degli operatori Ultracom e Telecom per la seguente ragione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella 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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

A fronte della lamentata interruzione dei servizi, spettava quindi all'operatore provare che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Invece, l'operatore Ultracom si è limitato genericamente a contestare l'infondatezza delle avverse deduzioni: l'operatore Telecom nulla ha dedotto sul punto.

In assenza di specifica attività difensiva da parte degli operatori, deve ritenersi la responsabilità di Ultracom per il disservizio verificatosi nel periodo in cui ha avuto in carico l'utenza telefonica dell'istante, ovvero per il malfunzionamento dal 5 al 23 marzo 2015 e la responsabilità di Telecom per il periodo dal 3 al 19 aprile 2015, successivo alla cessazione del servizio Cps attivato da Ultracom.

Pertanto si riconosce in favore dell'utente un indennizzo:

per il parziale malfunzionamento del servizio voce, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi:

- di Euro 90,00 a carico di Ultracom
- di Euro 80,00 a carico di Telecom

per il mancato funzionamento del servizio accessorio pos, per il quale non è stato provato l'importo del canone mensile, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.4, 3.4 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi

- di Euro 36,00 a carico di Ultracom
- di Euro 32,00 a carico di Telecom
- 

### **5.3. Sulla mancata risposta ai reclami**

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo scritto del 21 febbraio 2015, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Premesso che la domanda deve intendersi rivolta nei confronti dell'operatore Ultracom destinatario del reclamo in oggetto, la stessa non può essere accolta, avendo l'operatore fornito, attraverso un comportamento concludente – la cessazione del servizio - concreto affermativo riscontro ai reclami, nel rispetto del termine previsto per la risposta dalla Carta Servizi Ultracom (45 giorni ex art. 2.11 parte seconda).

### **6. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi degli artt. 16.2bis e 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cinquanta/00), da porsi a carico dell'operatore Ultracom nella misura del 70% e dell'operatore Telecom nella misura del 30%, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, nonché delle memorie difensive e del parziale accoglimento delle richieste.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

### **DELIBERA**

1. Rigetta l'istanza della sigra G. Mancini nei confronti dell'operatore Clouditalia Telecomunicazioni XXX.
2. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra G. Mancini nei confronti delle società Ultracomm XXX e Telecom Italia XXX .
3. La società Ultracomm XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 70,00 (settanta/00) per le spese di procedura, l'importo di:
  - Euro 382,50 (trecentoottantadue/50) ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 7 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - Euro 90,00 (novanta/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - Euro 36,00 (trentasei/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.4, 3.4 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
4. La società Ultracomm XXX è tenuta a rimborsare all'utente la somma di Euro 113,21 oltre interessi legali sugli importi di cui in motivazione a decorrere dalle date dei singoli pagamenti ed a stornare eventuali insoluti a carico dell'istante, con ritiro della pratica di recupero crediti a sua cura e spese;
5. La società Telecom italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 30,00 (trenta/00) per le spese di procedura, l'importo di:
  - Euro 80,00 (ottanta/00) ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 5.2 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
  - Euro 32,00 (trentadue/00) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.4, 3.4 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
6. Le società Ultracomm XXX e Telecom Italia XXX sono tenute, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
7. 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.
8. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

9. 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 Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto