

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 97 del 16 novembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX DI D. M. M. & C. SAS / ULTRACOMM INCORPORATED (ULTRACALL) (GU14/408657/2021)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto inoltre della presenza del dott. Giorgio Marsiglio, funzionario dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, in sostituzione – ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato - del Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona, assente per impedimento;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente illustra l'argomento iscritto all'ordine del giorno, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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 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 “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX DI D. M. M. & C. SAS del 25/03/2021 acquisita con protocollo n. 0147381 del 25/03/2021;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara che il giorno stesso in cui l'operatore ULTRACOMM ha effettuato la telefonata per presentare la sua offerta che sembrava vantaggiosa, invia una raccomandata di disdetta perchè si accorge che l'operatore telefonico non era Telecom come credeva, in quanto l'operatore parlava velocemente. La disdetta è stata effettuata in data 07/05/2020 a mezzo raccomandata, giorno stesso del contatto con ULTRACOMM. A distanza di un mese poco si sono ritrovati senza linea telefonica, che per un negozio è indispensabile.

L'utente chiede: i. l'indennizzo per la sospensione della linea.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Ultracomm Incorporated (Ultracall) non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che la richiesta dell'istante possa essere accolta.

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

L'istante lamenta di non aver mai voluto stipulare un contratto con l'operatore Ultracomm, che ha carpito con l'inganno la sua adesione telefonica presentandosi come operatore di Telecom, società di cui già era cliente.

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.

Ultracomm 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".

Ebbene, come detto, tale onere probatorio non risulta assolto da parte dell'operatore.

Si ribadisce, infatti, che le doglianze mosse dall'istante nei confronti di Ultracomm restano incontestate, non avendo quest'ultimo rilevato alcunché né tantomeno, depositato adeguata documentazione a propria difesa.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per la sospensione della linea si rileva che dalla fattura di Tim prodotta in atti, si evince che la linea intestata al ricorrente risulta essere stata disattivata in data 07.06.2020.

Nella procedura di conciliazione UG/304915/2020, l'utente dichiara che la stessa linea veniva riattivata in data 23.07.2020.

Per quanto sopra precisato, si ritiene, quindi, che ricorrano i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo di cui al combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13, comma 3 del Regolamento sigli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) che viene quindi quantificato in complessivi € 552,00= come di seguito determinati: € 6,00 x 2 (in quanto utenza affari) x 46 giorni (dal 07.06.20 al 23.07.20).

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Accoglie l'istanza di XXX D. nei confronti di Ultracomm Incorporated (Ultracall) per le motivazioni di cui in premessa. **2.** Ultracomm Incorporated (Ultracall) è tenuta: • a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 552,00= a titolo di indennizzo per la sospensione della linea.

2. 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.

3. 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 Funzionario

Dott. Giorgio Marsiglio

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco