



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 41/2017

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA FRATELLI [REDACTED]

[REDACTED] C/ ULTRACOMM INC

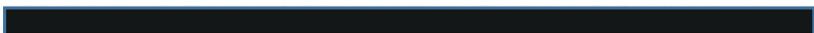
L'anno duemiladiciassette, il giorno 17 del mese di luglio presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

		Pres.	Ass.
1.	LAMORTE Giuditta	Presidente	
2.	CORRARO Armando Nicola	Componente	
3.	LAGUARDIA Gianluigi	Componente	
4.	RAPOLLA Morena	Componente	
5.	STIGLIANO Carmine Sergio	Componente	

DELIBERA N.41/2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F.LLI  **C/**

ULTRACOMM INC

(Prot. n. 11400/C del 16 ottobre 2015)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 17/7/2017;

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*”;

VISTA la L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

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, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, 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 F.lli [REDACTED] presentata in data 16 ottobre 2015, Prot. n. 11400/C, contro Ultracom Inc;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

All'esito del fallito tentativo di conciliazione, l'utente presentava istanza di definizione, tramite modello GU14, ove, nella parte dedicata alla descrizione dei fatti, si legge: *"In data 13.05.2015 giungeva presso la società dei F.lli [REDACTED] dalla Ultracom Inc in cui l'operatore invitava a sottoscrivere contratto di abbonamento per telefonia fissa con il suindicato gestore telefonico. La segretaria della società F.lli [REDACTED] pur non aderendo all'offerta della Ultracom Inc prendeva nota delle caratteristiche commerciali enunciate dall'operatore. Successivamente, ed inspiegabilmente, la società [REDACTED] si ritrovava vincolata ad un contratto telefonico con la Ultracom Inc, non voluto e non sottoscritto. La segretaria che aveva ricevuto la telefonata non aveva, infatti, aderito all'offerta ed era comunque sprovvista di poteri di rappresentanza e di spendita del nome della società nella sottoscrizione di qualsivoglia contratto. Da maggio 2015 i membri della società [REDACTED] devono adoperare la preselezione per effettuare le chiamate. In data 28.09.2015 è stato esperito tentativo di conciliazione, ritualmente fissato a seguito della presentazione del formulario UG presso il Corecom (verbale allegato in atti): controparte non è comparsa e non ha interloquuto telefonicamente con l'istante".*

L'utente concludeva formulando le seguenti richieste: *"Esonero dal pagamento della penale di recesso pari ad Euro 60. Esonero dal pagamento delle bollette Ultracom Inc; congruo indennizzo per i disagi subiti e subendi".*

L'istante non presentava memorie e repliche nel corso del procedimento di definizione.

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore telefonico non presenziava alla udienza di conciliazione né presentava memorie o repliche nel corso del procedimento di definizione.

Con verbale del 13.03.2017 il Responsabile del procedimento, preso atto che nei termini assegnati non era stata depositata alcuna memoria difensiva dalle parti, tratteneva in definizione la controversia.

3. Motivazione della decisione

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

L'utente lamenta una presunta condotta in mala fede della Ultracomm, laddove afferma che la società Ultracomm Inc avrebbe attivato un contratto nonostante la segretaria della società si sarebbe limitata a prendere nota delle condizioni della offerta commerciale, senza accettare alcuna proposta contrattuale. Si evidenzia che tale affermazione, relativa ad una presunta condotta certamente suscettibile di approfondimento in diversa sede giuridica, non ha trovato conforto probatorio negli atti del procedimento, rimanendo una mera asserzione. L'utente lamenta, inoltre, il mancato contratto tra l'operatore Ultracomm Inc ed il legale rappresentante della società, unico abilitato alla conclusione di contratti in nome e per conto della società, evidenziando che la telefonata dell'operatore Ultracomm è stata ricevuta da una mera segretaria della società priva dei poteri di rappresentanza.

Dalla descrizione dei fatti posta in essere dall'utente, si evince il fatto che l'istante faccia riferimento alla fattispecie di conclusione del contratto di telefonia a distanza, mediante lo strumento telefonico.

Sul punto si richiama quanto statuito dalla AGCOM nell' **ALLEGATO A** Alla delibera n. 664/06/CONS.

“Articolo 2

(Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica)

1. Prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'operatore fornisce all'utente tutte le informazioni di cui all'art. 52 del Codice di consumo e le informazioni sugli elementi del contratto che si accinge a concludere elencate nell'art. 70 del Codice.

2. L'operatore fornisce altresì adeguata informativa relativamente alle eventuali modifiche o restrizioni del servizio di natura tecnica o economica che possano derivare dalla conclusione al contratto che l'utente si accinge a concludere.

3. In caso di proposta, a mezzo del telefono, di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'addetto dipendente dall'operatore, o da società esterna da quest'ultimo incaricata, deve comunicare, all'inizio di ogni conversazione, il nominativo della società per conto della quale avviene il contatto telefonico, lo scopo del contatto telefonico e il proprio nome e cognome. Al termine del contatto telefonico l'addetto deve comunicare nuovamente il nominativo della società e il proprio nome e cognome. Se il titolare dell'utenza telefonica ha manifestato la volontà di concludere il contratto, l'addetto deve altresì comunicare, al termine della conversazione, il numero

identificativo della pratica e i recapiti ai quali il cliente può rivolgersi per ulteriori informazioni.

4. *Le informazioni di cui ai commi 1, 2 e 3 , il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili.*

5. *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 telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente.*

6. *Prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo.*

7. *L'operatore può assolvere gli oneri di cui al comma 6 facendo pervenire al titolare dell'utenza il documento contrattuale, predisposto ai sensi del primo periodo del comma 5 e sottoscritto dal titolare dell'utenza telefonica, a condizione che il medesimo documento:*

- a) sia inviato per la sottoscrizione al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica;*
- b) contenga tutte le informazioni prescritte dal comma 6 .*

8. ** comma abrogato dalle modifiche approvate con la delibera n. 354/11/CONS*

9. *Le delibere concernenti singoli servizi di comunicazione elettronica potranno stabilire una disciplina differenziata ferma restando, per quanto non diversamente stabilito, l'applicazione del presente regolamento.*"

Articolo 6 (Controversie)

1. *Le controversie tra operatori e utenti in merito alla fornitura di beni e servizi di comunicazioni elettroniche sono risolte ai sensi della delibera n. 182/02/CONS e successive modificazioni e integrazioni.*

2. *Nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di aver adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7. L'utente può comunque provare con ogni mezzo la mancata conclusione del contratto.*

Articolo 7 (Vigilanza e sanzioni)

1. *In presenza di segnalazioni a suo carico di fornitura di prestazioni non richieste, l'operatore è ammesso dall'Autorità a dimostrarne l'infondatezza dando prova di aver ottemperato agli oneri di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7.*"

In materia di contratti conclusi a distanza, si ritiene utile ed opportuno citare in questa sede alcune pronunce di diversi Corecom nazionali relative a fattispecie simili a quella oggi in esame:

Corecom Abruzzo Delibera n. 5/11

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 "che 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". Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell'articolo 53 codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non

sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta”.

Lo spirito della disposizione normativa 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 meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall’operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora la società somministrante il servizio non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell’esecuzione del contratto, mediante modello scritto riportante la data dell’avvenuto accordo, nessun credito può legittimamente vantare verso l’utente.

Conformi: Corecom Calabria Delibera n. 20/11; Corecom Calabria Delibera n. 21/11; n. 44/11; n. 48/11; Corecom Lazio Delibera n. 30/11.

Corecom Lazio Delibera n. 63/12:

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. La fattispecie rientra nell’ambito disciplinare dei cd. “contratti a distanza” di cui all’articolo 50 e ss. del codice del consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla delibera Agcom n. 664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

In particolare si tratta di accertare, attesa la contestazione dell’utente, se la dinamica di prospettazione dell’offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (articoli 52 e 53 del codice del consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (articolo 64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un’accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la “distanza” lo mette nell’impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: 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, la delibera Agcom n. 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell’operatore di telecomunicazioni, disponendo “che 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”. Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che “prima o al più tardi al momento dell’inizio dell’esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell’utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell’articolo 53 codice del consumo. Con il medesimo modulo, l’operatore comunica al titolare dell’utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta”.

Le norme del codice del consumo e della delibera Agcom n. 664/06/CONS, rilevano sotto due distinti profili: innanzitutto, il piano puramente contrattuale dove le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte del gestore si ripercuotono all’interno del rapporto stesso con l’ampliamento dei termini per l’esercizio del recesso da 10 a 90 giorni; di conseguenza, l’operatore che attivi il servizio prima (o in assenza) di conferma del contratto per iscritto, deve garantire all’utente la facoltà di recedere in un termine più ampio ma con analoghi effetti ex tunc previsti dall’originario diritto di ripensamento. Restano ferme le misure sanzionatorie cui l’operatore può andare incontro per il mancato assolvimento dei succitati oneri informativi.

Quando invece si transita dal piano contrattuale a quello contenzioso, mediante attivazione del procedimento ex delibera Agcom n. 173/07/CONS, con il quale l’utente contesti 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.

Nel caso di specie deve pertanto dichiararsi non validamente concluso il contratto tra l’utente e l’operatore mediante vocal order. Pertanto l’operatore è tenuto a rimborsare e stornare le somme richieste a titolo di canone per il servizio adsl.”

Nel caso di specie, dinanzi alle censure mosse dall’utente, è indubbio che era onere dell’operatore dimostrare di aver adempiuto correttamente alle prescrizioni in materia di

conclusione dei contratti a distanza. Tale dimostrazione non è stata fornita dall'operatore che non ha prodotto alcun contratto sottoscritto dall'utente, né alcun modulo di conferma del presunto contratto, né altro documento attestante la valida conclusione del contratto; l'operatore non ha provato nemmeno l'invio del modulo di conferma del presunto contratto contenente tutte le informazioni previste dalla normativa in materia, né ha provato l'assolvimento degli adempimenti formali ed informativi di cui alla suindicata normativa.

In questa sede, la non contestazione dell'operatore circa la versione dei fatti fornita dall'utente assume grande rilievo probatorio circa l'analisi della fondatezza delle pretese dell'istante.

Si presume nel 13.05.2015 la data di attivazione del servizio, come affermato dall'utente, senza che la sua affermazione sia stata smentita o contestata dall'operatore.

Dalle dichiarazioni dell'utente si evince, inoltre, una carenza informativa in merito alla proposta commerciale di Ultracom (tanto è vero che l'utente credeva soltanto di aver chiesto informazioni sulla offerta commerciale e non di aver aderito ad una proposta contrattuale): in alcun modo Ultracom, pur avendone possibilità e strumenti, ha smentito tale circostanza lamentata, provando la valida conclusione del contratto e la sua correttezza e trasparenza nella proposizione della offerta commerciale.

Altro dato importante è che l'istante lamenta la assenza totale di contatto tra l'operatore ed il legale rappresentante della società, atteso che il contatto telefonico, a dire dell'utente, è avvenuto soltanto con la segretaria della società che non aveva potere di rappresentanza. Ancora una volta, tale circostanza, che incide sulla validità giuridica del presunto contatto tra la società istante e l'operatore, non è stata smentita e contestata.

Si precisa che l'utente ha chiaramente lamentato l'attivazione non richiesta del servizio di preselezione a far data dal maggio 2015.

Alla luce di quanto sopra argomentato, in merito alla istanza di definizione in oggetto, intendendo la richiesta di "esonero dal pagamento della penale di recesso pari ad Euro 60,00 e di esonero dal pagamento delle bollette Ultracom Inc" come richiesta di storno dell'insoluto eventualmente presente a suo carico per servizi inerenti il presunto contratto, si ritiene accoglibile la richiesta e si impone pertanto a Ultracom Inc di stornare gli importi richiesti in pagamento all'utente dalla data di attivazione del servizio (13.05.2015) fino alla data di presentazione del formulario GU14 (16.10.2015).

Quanto alla richiesta di congruo indennizzo, si ritiene di poter accogliere la richiesta, ravvisando nel caso concreto l'attivazione di servizi non richiesti ex art.7 dell'Allegato A della Delibera n. 73/11/CONS, a far data dal 13.05.2015 sino alla data di presentazione della istanza di definizione (16.10.2015); riconoscendo, quindi, all'istante il diritto ad ottenere dall'operatore un indennizzo di Euro =392,50= (pari ad Euro 2,50 giornaliero per n. 157 giorni).

A fronte dell'accoglimento dell'istanza, può riconoscersi un rimborso spese pari ad Euro =50,00=.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. Maria Carmela [REDACTED], in accoglimento dell'istanza avanzata dell'utente F.lli [REDACTED] presentata in data 16 ottobre 2015, Prot. n. 11400/C, contro Ultracomm Inc.

Delibera

La Società Ultracomm Inc. è tenuta a:

1. stornare gli importi richiesti in pagamento all'utente dalla data di attivazione del servizio (13.05.2015) e fino alla data di presentazione del formulario GU14 (16.10.2015);
2. corrispondere all'istante l'importo di euro 392,50 a titolo di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
3. corrispondere all'istante l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso spese.

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.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia

LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte