Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 15/2021

XXX / ULTRACOMM X (ULTRACALL)
(GU14/265632/2020)

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 18/02/2021;

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*";

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

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021

la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislativa 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 09/04/2020 acquisita con protocollo n. 0157258 del 09/04/2020;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 18/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione convocata per il giorno 25.03.2020, la parte ha presentato istanza di definizione, in data 09.04.2020, lamentando nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall (di seguito, Ultracomm) l'attivazione non richiesta del servizio telefonico di preselezione automatica. Spiega che, già cliente TIM X (di seguito Tim), in data 28.03.2019, veniva contattato telefonicamente da persona qualificatasi come operatore Tim, che gli proponeva un'offerta più conveniente di quella in essere. In realtà, si trattava di Ultracomm, ma di questo si accorgeva solo a seguito della ricezione, via mail, da parte di quest'ultimo della conferma di attivazione del servizio Ultracall in preselezione automatica su rete Telecom, a far data dal 28/03/2019. Avanzava quindi reclamo più volte al servizio clienti Tim, chiedendo la disattivazione del predetto servizio non richiesto e tramite mail del 03.04.2019, inviava a Ultracomm, la richiesta di disattivazione del servizio non richiesto. In data 08.04.2019, inviava fax all'assistenza clienti di Ultracomm, confermando di volere disattivare il servizio. Ancora, in data 16.04.2019, tramite fax, inviava al servizio clienti Tim una richiesta di cessazione del servizio CSP. Nel mese di maggio 2019, riceveva da parte dell'operatore, fatturazione per un importo pari a euro 81,19, nella quale venivano addebitati costi per l'attivazione non voluta del servizio ed altresì, costi per la disattivazione dello stesso. Successivamente, in data 24.06.2019, riceveva da parte dell'operatore un sollecito di pagamento riguardante la riferita fatturazione, maggiorata degli interessi di mora e oneri di recupero, per un importo pari a euro 89,27. A seguire, in data 29.07.2019, riceveva da parte dell'operatore un ulteriore sollecito di pagamento, per un importo pari a euro 98,18 (interessi di mora e oneri di recupero compresi), nel quale informava di avere conferito a una società di recupero crediti di procedere al recupero del credito vantato, nel caso di mancato pagamento. L'utente si rivolgeva quindi all'Associazione Federconsumatori di Reggio Emilia, per il cui tramite, in data 10.09.2019, tramite fax, inviava a Tim richiesta di disdetta del servizio di CSP e in data 17.09.2019, tramite fax inviava a Tim e Ultracomm

una ulteriore richiesta di cessazione del contratto e contestuale reclamo, cui seguiva, in data 19.09.2019, una mail di conferma della predetta richiesta e del reclamo.
Ciò premesso, l'utente richiede: a) chiusura del contratto di preselezione automatica su rete Telecom, a far data dal 28/03/2019, senza costi e oneri a suo carico; b) ritiro di eventuali pratiche di riscossione del credito, in esenzione spese; c) storno integrale della posizione debitoria; d) indennizzo per attivazione non richiesta del servizio telefonico di preselezione automatica; e) indennizzo per pratica commerciale scorretta; f) indennizzo per mancate risposte ai reclami; g) indennizzo per spese di procedura; h) indennizzo per i disagi sofferti e i danni, ai sensi delle norme in vigore.

2. La posizione dell'operatore

La società Ultracomm 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 Ultracomm e la mancata allegazione di documenti difensivi, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato dalla parte istante.
Le richieste avanzate possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. Le richieste sub a) di chiusura di qualsiasi forma contrattuale con Ultracomm, sub b) di ritiro di eventuali pratiche del recupero credito e sub c) di storno degli insoluti possono essere trattate congiuntamente e meritano accoglimento. L'istante lamenta l'attivazione mai richiesta del servizio telefonico di preselezione automatica su rete Telecom Italia, da parte dell'operatore Ultracomm e dunque, di non avere mai voluto stipulare un contratto con il predetto gestore che ha carpito con l'inganno la sua adesione telefonica, prospettando una offerta commerciale più conveniente. Convinto della bontà dell'offerta, aderiva telefonicamente e, solo successivamente, a seguito della ricezione il giorno 28.03.2019, da parte di Ultracomm, della conferma di attivazione del servizio Ultracall in preselezione automatica su Rete Telecom, veniva a conoscenza della scorretta pratica commerciale (mail allegata). Aggiunge che avanzava reiterati reclami telefonici al servizio clienti Tim, chiedendo la disattivazione del predetto servizio non richiesto e che, non avendo ottenuto riscontri, in data 03.04.2019, inviava a Ultracomm richiesta di disattivazione del servizio non richiesto (mail prodotta). In data 08.04.2019, inviava fax all'assistenza clienti di Ultracomm, confermando di volere disattivare il servizio e in data 16.04.2019, tramite fax, inviava al servizio clienti Tim una richiesta di disattivazione del servizio CSP (fax e mail allegate). Nel mese di maggio 2019, riceveva da parte dell'operatore, fatturazione per un importo pari a euro 81,19, nella quale venivano addebitati costi per l'attivazione non voluta del servizio ed altresì, costi per la disattivazione dello stesso (fatturazione prodotta). Aggiunge inoltre, che in data 24.06.2019, riceveva da parte dell'operatore un sollecito di pagamento riguardante la riferita fatturazione, maggiorata degli interessi di mora e oneri di recupero, per un importo pari a euro 89,27 e che in data 29.07.2019, riceveva da parte dello stesso, un ulteriore sollecito di pagamento, per un importo pari a euro 98,18 (interessi di mora e oneri di recupero compresi). Si rivolgeva quindi all'Associazione Federconsumatori di Reggio Emilia per il cui tramite, in data 10.09.2019,

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021

inviava fax a Tim con richiesta di disdetta del servizio di CSP e in data 17.09.2019, inviava fax a Tim e Ultracomm con ulteriore richiesta di cessazione del contratto e contestuale reclamo cui seguiva, in data 19.09.2019, una mail di conferma della predetta richiesta e del reclamo.
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. L'onere della prova relativa all'adempimento degli obblighi di informazione grava sul professionista-operatore. Tale tutela viene ripresa e ribadita anche dalle Delibere 519/15/Cons e 520/15/Cons: in particolare l'allegato A alla delibera 520/15/Cons, prevede che "*1. L'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche fornisce 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. 2. 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. 3. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall'operatore anche su supporto durevole, ad es. come allegato a una mail o sms, 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. 4. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questo comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo avere preso visione della conferma dell'offerta, di cui ai punti 2 e 3. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, es. via mail ovvero mediante accettazione telematica*". Da ciò consegue che nel caso in cui l'operatore non fornisca le informazioni previste e/o il consumatore non accetti la medesima per iscritto, il consumatore non possa dirsi vincolato dall'offerta precedentemente accettata per telefono. Nel caso di specie, l'utente dichiara di essere stato contattato telefonicamente da un operatore qualificatosi come operatore Tim e di avere concordato con lo stesso una proposta commerciale. Ricevuta la conferma di attivazione, si rendeva conto che la proposta ricevuta telefonicamente non perveniva da Tim, ma da una società diversa, Ultracomm. La predetta società, dunque non rispettava le condizioni previste dalle già menzionate delibere e dal Codice del Consumo, riguardo le informazioni da fornire all'utente ed in particolare, quella relativa alla corretta identificazione dell'operatore. Pertanto, non essendo state fornite all'utente le informazioni corrette, l'istante non può essere vincolato dal contratto concluso telefonicamente. Inoltre, come noto, la mancanza di contestazione dell'operatore determina che i fatti dedotti dal medesimo devono essere integralmente provati. In tal senso, assume rilievo quanto disposto dall'art. 115, comma 1 c.p.c., che consente di fondare la decisione sui fatti "non specificamente contestati". Attraverso la costante

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021

applicazione di tale principio (ex multis, la Determina 3/2017) questo Comitato ha infatti chiarito che, qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c. (ex multis, Determina 3/2017). 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 nel caso di specie, 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 che peraltro, in tale caso, manca (cfr. Delibera Corecom Emilia- Romagna n. 87/2019). Altresì, la direttiva di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta da parte dell'utente, quest'ultimo ha diritto allo storno delle fatture emesse. 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. A riprova delle proprie doglianze, l'utente ha prodotto la fatturazione ricevuta dall'operatore, le mail di richiesta di disdetta del servizio, i reclami e i solleciti di pagamento. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti, si ritiene di accogliere le richieste dell'utente, di storno integrale della posizione debitoria, di chiusura del contratto con Ultracomm, in esenzione spese a carico della parte e di ritiro delle eventuali pratiche di recupero del credito.

La richiesta sub d) di indennizzo per attivazione non richiesta del servizio telefonico di preselezione automatica deve essere accolta nei termini che seguono. Ultracomm non ha provato in alcun modo la corretta conclusione del contratto de quo e nemmeno ha fornito alcun tipo di documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il servizio di CPS, oppure provato di aver inviato all'utente la conferma dell'offerta con adeguata informativa e di aver ricevuto la conferma dell'accettazione della proposta da parte dell'utente stesso e pertanto, l'attivazione del servizio deve essere considerata illegittima. Di conseguenza, per tutti i motivi evidenziati al punto precedente, all'utente deve essere riconosciuto un indennizzo per attivazione non richiesta della prestazione di CSP, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento indennizzi, nel quale è stabilito che in tale ipotesi, "l'operatore responsabile è tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari a Euro 2,50 per ogni giorno di attivazione o disattivazione, fermo restando il diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile ed il rimborso degli eventuali oneri aggiuntivi". Pertanto, in applicazione della suddetta disposizione, Ultracomm è tenuta a corrispondere all'utente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di attivazione per complessivi 206 giorni, calcolati dal giorno 17.09.2019 (data di invio del reclamo) al giorno 09.04.2020 (data di presentazione dell'istanza di definizione, non avendo il gestore partecipato alla conciliazione semplificata) per un importo pari ad euro 515,00 (cinque centoquindici/00).

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021

La domanda sub e) non può essere accolta, per i motivi di seguito indicati. Come da orientamento di questo Corecom (Delibera n. 100/2017), si rileva l'evidente indeterminatezza e genericità della richiesta per pratica commerciale scorretta, aggiungendo che questa non rientra fra le fattispecie indennizzabili, ai sensi del Regolamento in materia di indennizzi.
La richiesta sub f) di indennizzo per mancata risposta a reclamo deve essere accolta, non risultando agli atti alcun riscontro dell'operatore al reclamo dell'istante del 17.09.2019. Sul punto, si richiama l'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, dove è disposto 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".
In merito, giova richiamare altresì, l'orientamento costante dell'Autorità Garante e di questo Corecom, secondo il quale "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). Ulteriormente, si evidenzia che l'art. 29 delle Condizioni generali di contratto prevede che "dopo aver esaminato il reclamo predisporrà risposta scritta inoltrata al Cliente entro 30 (trenta) giorni dal ricevimento". Per tali ragioni, il mancato riscontro al reclamo, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, del Regolamento indennizzi, nel quale è stabilito che "se l'operatore 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". Poiché nel caso di specie agli atti non risulta che l'operatore abbia riscontrato le doglianze dell'istante, la richiesta di indennizzo viene accolta nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), ai sensi della suddetta disposizione, individuando il dies a quo nel giorno 18.10.2019 (data determinata sommando alla data di presentazione del reclamo 17.09.2019- il termine di 30 giorni previsto dalla Condizioni generali di contratto Ultracomm, entro cui il gestore avrebbe dovuto rispondere all'utente) e il dies ad quem nel 09.04.2020, data di presentazione dell'istanza di conciliazione della controversia, per un calcolo complessivo di 175 giorni di ritardo.
La richiesta sub g), non merita accoglimento considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (cfr. Delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR).
La richiesta sub h) non merita accoglimento, atteso che esula dalle competenze dell'Autorità, di cui all'art. 20, comma 4, alla Delibera n. 353/19/CONS. Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. XXX, nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall -, per le motivazioni di cui in premessa.

2. L'operatore è tenuto alla chiusura, in esenzione spese, del contratto dedotto in controversia, allo storno integrale della posizione debitoria, nonché a ritirare a propria cura e spese l'eventuale pratica di recupero del credito.

3. Ultracomm è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 515,00 (cinquecentoquindici/00), a norma dell'art. 8 del Regolamento sugli indennizzi;
II. euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12, comma 1 e 2 del Regolamento sugli indennizzi.

4. Ultracomm X – Ultracall è tenuto 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, 18.02.2021

Firmato digitalmente
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/15 del 18/02/2021