

DELIBERA N. 17/2021

**XXX / ULTRACOMM X (ULTRACALL)
(GU14/330777/2020)**

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

la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative 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 24/09/2020 acquisita con protocollo n. 0391360 del 24/09/2020;

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 23/09/2020, la parte ha presentato istanza di definizione in data 24/09/2020, nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall (di seguito, Ultracomm), per l’attivazione non richiesta del servizio telefonico di preselezione automatica. All’inizio del mese di aprile 2020, atteso che la linea telefonica principale non funzionava correttamente, si rivolgeva alla società Tim X (di seguito Tim), di cui era cliente e da cui apprendeva essere stato attivato il servizio telefonico di preselezione automatica da parte di Ultracomm e che per potere operare in uscita, sarebbe stato necessario premettere il 1033. Si accorgeva dell’attivazione non voluta di tale servizio telefonico, solo a seguito della ricezione di fatturazione da parte di Ultracomm, nella quale venivano addebitati costi per l’attivazione non richiesta del servizio telefonico di preselezione automatica su rete Telecom Italia. Provvedeva comunque a saldare la fattura per evitare che la linea non funzionasse. Ciò premesso, l’istante richiede lo storno delle fatture emesse da Ultracomm.

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 da parte istante. La richiesta avanzata merita accoglimento, come di seguito precisato. La controversia trae origine dalla circostanza, non smentita dall’operatore, relativa all’attivazione non richiesta del contratto avente ad oggetto il servizio di CPS, con

conseguente illegittima fatturazione. 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" 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. In particolare, gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista sono: 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, Agcom, in merito ai contratti a distanza, con gli orientamenti espressi ed approvati con la delibera n. 520/15/Cons (Allegato A), ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di telecomunicazioni disponendo, in particolare, che l'operatore che intende concludere per telefono un contratto per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche deve fornire 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; d) la procedura da seguire per il perfezionamento del contratto. 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. Previo consenso esplicito del consumatore, la conferma può essere inviata dall'operatore anche su supporto durevole, ad esempio come allegato ad un'e-mail, 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. Il contratto si considera vincolante per il consumatore dal momento in cui questi comunica all'operatore l'accettazione dell'offerta, dopo aver preso visione della conferma dell'offerta. Detta comunicazione può essere resa anche su supporto durevole, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica. Il termine per esercitare il diritto di recesso, di cui all'art. 52 del Codice del consumo, decorre dal momento in cui il consumatore invia all'operatore la comunicazione di cui sopra. Lo spirito delle richiamate disposizioni 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 o meno conveniente rispetto a quanto prospettato per telefono dall'operatore, esercitando, quindi, il proprio diritto al ripensamento. Qualora l'operatore non abbia provato di aver reso al cliente tutte le necessarie informazioni relative al servizio offerto, prima o al momento dell'esecuzione del contratto, nessun credito può legittimamente vantare verso l'utente. (cfr. delibere Corecom Emilia-Romagna n. 109/2018 e n. 168/2018). 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 in tale sede, non ha presentato alcuna memoria difensiva e né tantomeno, documenti da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto, oggetto di controversia. Non ha fornito, cioè, alcuna documentazione idonea a dimostrare in maniera inequivoca la volontà dell'istante di attivare il predetto rapporto contrattuale con il servizio di preselezione automatica. In particolare, non è provato che l'operatore abbia inviato all'utente la conferma dell'offerta con adeguata informativa ai sensi dell'art. 70 del Codice delle comunicazioni e dell'art. 49 del Codice del consumo, né tantomeno che l'istante abbia confermato l'accettazione della proposta, dopo averne preso visione. Considerato, quindi, che il contratto si considera vincolante solo dopo tale conferma, l'attivazione del servizio da parte di Ultracomm deve essere considerata illegittima. 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 che ha determinato l'attivazione contestata, l'istante ha diritto allo storno delle fatture emesse. Di converso, l'utente ha assolto al proprio onere probatorio versando in atti fatturazione emessa dall'operatore, in cui viene addebitato il servizio di CSP. La società Ultracomm, quindi, è tenuta a stornare integralmente le fatture emesse nei confronti di parte istante. Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza della XXX, nei confronti della società Ultracomm X – Ultracall, per le motivazioni di cui in premessa.
2. L'operatore è tenuto tenuto allo storno di tutte le fatture emesse a carico dell'istante;
3. La società Ultracomm X – Ultracall è tenuta 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