

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXX XXXXXXXXX**
/Ultracall XXX

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";
- la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza GU14 n. 4 del 3 gennaio 2014 con cui il Sig. XXXXXXXX XXXXXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Ultracall XXX (di seguito, per brevità, Ultracall) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 10 gennaio 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita

controversia e la successiva comunicazione del 25 febbraio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 27 marzo 2014;

UDITA la sola parte istante nella suindicata udienza, vista l'assenza dell'operatore Ultracall;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XXXXXXXXX, intestatario dell'utenza telefonica di tipologia privata n. XXXXXXXXXX, lamenta nei confronti dell'operatore Ultracall l'omessa attivazione del servizio ADSL sulla propria utenza.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

L'istante riferisce di aver stipulato con Ultracall in data 20 febbraio 2013 un contratto per la fornitura del servizio CPS (*Carrier Pre Selection*) ed ADSL sulla propria utenza.

Con lettera raccomandata A/R all'operatore Ultracall del 26 marzo 2013, l'istante chiedeva "la revoca della linea ADSL perché non è attivo e neanche conveniente".

Con comunicazione del 2 aprile 2013, trasmessa tramite fax all'operatore Telecom Italia XXX, il Sig. XXXXXXXXX chiedeva di "disdire la preselezione automatica" con l'operatore Ultracall e "di ritornare con Telecom, sia per quanto riguarda la linea voce che l'ADSL"; in data 5 aprile 2013 veniva disattivato il servizio di CPS *de quo*.

L'istante riceveva la fattura del 5 aprile 2013 "numero di conto n. XXXXX" dell'importo di euro 142,03.

Con e-mail del 23 aprile 2013 all'indirizzo XXXXXXXX@ultracall.ca, l'istante, per il tramite dell'associazione Federconsumatori, comunicava di aver sottoscritto un contratto per la fornitura del servizio telefonico con altro operatore (Telecom Italia XXX), constatata la mancata attivazione da parte di Ultracall dei servizi richiesti; sollecitava, "per il rientro in Telecom Italia, (...) l'immediato svincolo della linea ADSL".

Con e-mail del 7 maggio 2013, sempre per il tramite dell'associazione Federconsumatori, contestava, a fronte della mancata erogazione dei servizi, la fattura *de qua* chiedendone l'annullamento e la corresponsione della relativa nota di credito; chiedeva inoltre un "indennizzo di euro 300 per disservizio e pratica commerciale scorretta". In tale missiva l'istante constatava l'avvenuto "svincolo della linea ADSL", ossia l'avvenuto passaggio del servizio ADSL a Telecom Italia XXX.

Con e-mail del 23 luglio 2013, sempre per il tramite dell'associazione Federconsumatori, l'istante sollecitava un riscontro alla e-mail del 7 maggio 2013.

In data 24 ottobre 2013, l'istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom della Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata adesione del gestore Ultracall.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. XXXXXXXXX ha chiesto:

- 1) l'“annullamento contratto e fattura”;
- 2) un indennizzo di € 500,00 per i disservizi patiti e il ritardo nello svincolo del servizio ADSL;
- 3) un indennizzo per mancata risposta ai reclami.

In data 24 marzo 2014 l'operatore Ultracall ha prodotto, oltre i termini concessi dal responsabile del procedimento, una memoria difensiva a supporto della propria posizione.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla mancata attivazione del servizio ADSL sull'utenza n. XXXXXXXXXXXX da parte di Ultracall.

In primis si osserva che le memorie difensive dell'operatore Ultracall sono da considerarsi irricevibili, atteso che sono state prodotte tardivamente rispetto al termine assegnato dal responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 2, del Regolamento e pertanto non possono essere utilizzate ai fini della presente decisione.

Quanto alla domanda di “annullamento del contratto” *sub* 1) delle richieste, si rileva che essa non è più attuale in quanto i servizi di CPS e ADSL in questione risultano cessati; essa è pertanto improcedibile per cessazione della materia del contendere.

Per quanto concerne parte della domanda *sub* 2) delle richieste contenute in istanza, ovvero sul punto della richiesta d'indennizzo per “ritardo nello svincolo dell'ADSL”, si ritiene che tale richiesta, che di per sé non configura una fattispecie indennizzabile, è da intendersi, comunque, assorbita e ricompresa dalla fattispecie dell'omessa attivazione del servizio ADSL, lamentata dall'utente.

Sull'omessa attivazione del servizio ADSL.

In via generale va rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale “*in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento*”, questa Autorità ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

Nel caso che ci occupa, all'esito delle risultanze istruttorie emerge che, a fronte del contratto stipulato in data 20 febbraio 2013, Ultracall avrebbe dovuto attivare il servizio ADSL entro 30 giorni, ovvero entro il 22 marzo 2013, così come previsto nel “dettaglio 2” dell'allegato alla Carta dei Servizi dell'operatore. Viceversa tale attivazione non risulta mai avvenuta; a partire dalla data del 7 maggio 2013, il servizio di quo risulta invece attivo, come da richiesta dell'istante, con l'operatore Telecom Italia XXX

A fronte dei reclami dell'istante, l'operatore non ha addotto alcuna giustificazione in ordine alla mancata attivazione del servizio ADSL.

Pertanto, in assenza di qualsiasi prova contraria da parte dell'operatore, si ritiene sussistere in capo all'operatore Ultracall una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile. Ne consegue il diritto ad un indennizzo proporzionato al disagio subito e allo storno di quanto addebitato in relazione al servizio mai attivato.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel giorno 22 marzo 2013 (30 giorni dopo la stipula del contratto vocale) e il *dies ad quem* nella data del 6 maggio 2013 (corrispondente al giorno antecedente alla data del reclamo inviato all'operatore Ultracall, nel quale l'istante comunica che il servizio ADSL è stato attivato con Telecom Italia XXX).

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è quello di cui all'articolo 3, comma 1, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, che, nel caso di mancata attivazione di un servizio rispetto al tempo massimo previsto dal contratto, prevede la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio. Dunque, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 345,00 (euro 7,50 x 46 giorni di disservizio).

Dall'accertamento della responsabilità di cui sopra deriva altresì, a fronte della mancata fruizione dei servizi, l'accoglimento della richiesta relativa allo storno di quanto addebitato nella fattura n. XXXXX del 5 aprile 2013 di euro 142,03 per il servizio mai attivato (o al rimborso di quanto fosse stato per essa già versato) o in eventuali ulteriori fatture fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, fatti salvi eventuali addebiti relativi a traffico effettuato o a ratei inevasi di apparati acquistati e non restituiti, che dovranno essere considerati legittimi e dovuti. Dovrà inoltre essere ritirata, a cura e spese dell'operatore, la relativa pratica di recupero dei credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo del 23 aprile 2013.

Preliminarmente si richiama l'art. 2.11 della Carta dei Servizi di Ultracall, secondo il quale l'operatore "riferisce al cliente in merito all'esito del reclamo entro 45 giorni dalla presentazione dello stesso".

Nel caso di specie risulta che il primo reclamo scritto sia stato trasmesso dall'istante tramite e-mail il 23 aprile 2013; tale reclamo risulta rimasto del tutto privo di riscontro.

Poiché dalla mancata risposta al reclamo è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, si fonda per l'utente medesimo il diritto al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11, comma 2, della Direttiva di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui la risposta scritta al reclamo proposto per e/o segnalazioni deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato dal contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta; il riconoscimento di detto indennizzo si motiva anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi del sopracitato articolo della Carta Servizi dell'operatore Ultracall.

Per quanto concerne l'individuazione del periodo di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si ritiene che il *dies a quo* debba essere individuato nel giorno 7 giugno 2013 (data determinata sommando alla data di presentazione del reclamo, 23 aprile 2013, il termine di 45 giorni previsto dalle Carta dei Servizi di cui sopra, entro cui il gestore avrebbe dovuto rispondere all'utente) e il *dies ad quem* nel 3 gennaio 2014, data della presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è quello di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo nella risposta, ai sensi dell'articolo 11, comma 1 e 2 del sopra citato Regolamento in materia di indennizzi. Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente, in relazione al periodo come sopra individuato, è pari all'importo di euro 210,00 (euro 1,00 *pro die* per 210 giorni di mancato riscontro al reclamo).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai

DELIBERAZIONE
n. 62 del 20 aprile 2015

sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS, atteso anche l'atteggiamento omissivo dell'operatore sia nel procedimento di conciliazione che in quello di definizione.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 3 gennaio 2014 dal Sig. XXXXXXXX XXXXXXXX nei confronti di Ultracall XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 345,00, a titolo d'indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL;
- b) euro 210,00 a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 23 aprile 2013;
- c) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante storno di quanto addebitato nella fattura n. XXXXX del 5 aprile 2013 di euro 142,03 per il servizio mai attivato (o al rimborso di quanto fosse stato per essa già versato) o in eventuali ulteriori fatture fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, fatti salvi eventuali addebiti relativi a traffico effettuato o a ratei inevasi di apparati acquistati e non restituiti;

3) a ritirare, a propria cura e spese, la pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta relativa agli addebiti di cui al punto precedente.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettere a) e b) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

DELIBERAZIONE
n. 62 del 20 aprile 2015

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini