

DELIBERA N. 14/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / ULTRACOMM XXX

(GU14/483234/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 21/04/2022;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/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 la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 14/12/2021 acquisita con protocollo n. 0483513 del 14/12/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione convocata per il giorno 10/12/2021, cui l'operatore non ha partecipato, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 14/12/2021, lamentando nei confronti della società Ultracomm XXX (di seguito, Ultracomm) l'attivazione non richiesta di un contratto telefonico, con conseguente illegittima fatturazione.

Precisa che, già cliente TIM, 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 della fatturazione e, pertanto, migrava verso TIM.

Aggiunge che saldava la prima fattura emessa da Ultracomm nella convinzione che si trattasse di TIM e che avvedutosi dell'inganno, in data 27/08/2021, via mail, tramite Adiconsum Romagna – sede Forlì-Cesena, inviava reclamo, rimasto privo di risposta.

Ciò premesso, l'istante chiede lo storno delle fatture insolute.

2. La posizione dell'operatore

Ultracomm, a supporto della propria posizione, non ha prodotto alcuna memoria difensiva nè alcuna documentazione entro il termine di cui all'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte può essere accolta, come di seguito precisato.

Preliminarmente, è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al procedimento da parte di Ultracomm e vista l'assenza di qualsivoglia documentazione prodotta da parte di quest'ultimo, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante.

Sul punto, si osserva come, nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, trovi applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c., in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Attraverso la costante applicazione di tale principio (cfr. da ultimo delibera Agcom 258/20/CIR), questo Corecom (ex multis, delibera n. 115/2020 e determina n. 3/2017) ha 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..

Ciò premesso, l'istante lamenta l'attivazione, da parte di Ultracomm, di un contratto telefonico mai richiesto, attivazione carpita con l'inganno, ovvero prospettando un'offerta commerciale più conveniente, circostanza rispetto alla quale Ultracomm non fornisce, come detto, alcuna prova di segno contrario, non risultando neppure avere riscontrato l'allegato reclamo inoltrato, via mail, in data 27/08/2021, a mezzo del quale l'istante contestava, appunto, il suddetto contratto e la conseguente fatturazione emessa.

Ebbene, a fronte della contestazione dell'istante circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere dell'operatore fornire la prova positiva dell'avvenuta conclusione dello stesso.

In relazione alla predetta fattispecie, secondo il costante orientamento di Agcom, più volte accolto da questo Corecom (cfr. delibere n. 15/2021 e n. 17/2021), è onere degli operatori tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche pregiudizievoli di attivazioni di servizi non richieste; in caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare l'avvenuta ricezione di una valida richiesta in tal senso da parte dell'utente, quest'ultimo ha diritto allo storno delle fatture emesse.

Tale impostazione risulta recepita altresì nell'allegato A alla delibera Agcom 520/15/CONS ("Approvazione degli orientamenti per la conclusione per telefono di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche"), ove è previsto 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, ad es. tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica."

Ne consegue che, qualora l'operatore non fornisca le informazioni previste e/o il consumatore non le accetti per iscritto, quest'ultimo non può dirsi vincolato dall'offerta precedentemente formulata per telefono.

Alla luce dell'istruttoria svolta, emerge come l'operatore non abbia minimamente adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente ex art. 2697 c.c., atteso che, oltre a non avere partecipato all'udienza, non ha prodotto alcunchè da cui risulti l'inequivoca volontà dell'istante di concludere il contratto, qui contestato.

In particolare, non risulta provato che l'operatore abbia in effetti inviato all'utente la conferma dell'offerta, né tantomeno che l'istante abbia confermato l'accettazione della proposta, dopo averne preso visione.

Di converso, a riprova delle proprie doglianze, l'utente ha prodotto copia della fatturazione ricevuta dall'operatore e la mail di reclamo avverso il contratto mai richiesto e la suddetta fatturazione.

Resta, dunque, non provata l'effettiva volontà di passaggio ad Ultracom, l'iniziale volontà di adesione alla proposta contrattuale formulata essendo evidentemente dipesa da una surrettizia rappresentazione dei fatti da parte di quest'ultimo, a causa della quale l'istante veniva indotto in errore, ritenendo di proseguire il rapporto già in essere con TIM a condizioni più vantaggiose.

Pertanto, per i motivi esposti, la richiesta di storno integrale della posizione debitoria viene accolta.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di XXX nei confronti di Ultracom XXX
2. Ultracom XXX è tenuta allo storno integrale dell'intera posizione debitoria.
3. Ultracom XXX è tenuta inoltre ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

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, 21/04/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi