

DELIBERA N. 168/2020

**XXX / TIM X (KENA MOBILE), ULTRACOMM X (ULTRACALL)
(GU14/216901/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 26/11/2020;

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 Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 11/12/2019 acquisita con protocollo n. 0533878 del 11/12/2019;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 26/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 09/12/2019, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 11/12/2019, lamentando di aver riscontrato nella fattura Tim X (di seguito, Tim) del novembre 2018, il costo di un modem non richiesto per il quale provvedeva all'invio di un fax per rifiutare l'invio dello stesso. Il modem veniva comunque consegnato, ma immediatamente restituito dall'istante, anche se l'operatore lo fatturava ugualmente. Allo stesso tempo l'istante richiedeva a Tim di rimodulare l'offerta con passaggio ad un'offerta meno onerosa. In questo frangente veniva contattato dall'operatore Ultracom X (di seguito, Ultracom), che spacciandosi per Tim gli attivava il servizio CPS (preselezione automatica) sulla linea, peraltro facendo accettare il contratto alla moglie (che non era, la legale rappresentante della società) e senza mai inviarlo. L'istante, appena avuto contezza della situazione provvedeva ad inviare fax a Tim per la disattivazione del servizio di CPS. L'istante provvedeva altresì a formalizzare reclamo tramite call center a Tim in data 29/07/2019 e successivamente a entrambi gli operatori, tramite associazione di consumatori, in data 02/08/2019.

Richiede: a) la disattivazione del servizio di CPS con storno integrale della fatturazione e ritiro della pratica di recupero del credito a entrambi gli operatori; b) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo ad entrambe le compagnie; c) indennizzo per attivazione di servizio CPS non richiesto; d) indennizzo per i disagi subiti e per il comportamento scorretto degli operatori.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Tim ha provveduto al deposito di accordo transattivo, accettato dall'istante, in data 11.03.2020, in cui si impegna a stornare integralmente l'insoluto con ritiro della pratica di recupero del credito a propria cura e spese e a corrispondere euro 100,00 a titolo di indennizzo. L'Operatore Ultracom non ha depositato memorie e non ha partecipato all'udienza di discussione.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che agli atti è presente un accordo transattivo tra l'istante e Tim che risolve la controversia nei confronti di Tim stessa. Pertanto, restano da affrontare le richieste formulate dalla parte istante nei confronti del solo operatore Ultracom, che possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Si evidenzia che a fronte di mancato deposito di memoria da parte di Ultracom, nonché dell'assenza in udienza, la ricostruzione dei fatti avviene sulla base a quanto rappresentato dall'istante.

In punto alla richiesta di cui alla domanda a), la stessa viene accolta sia relativamente alla richiesta di disattivazione della CPS, qualora ancora attivo, in quanto l'Operatore non ha provato che l'istante abbia richiesto l'attivazione del servizio, sia in punto alla richiesta di storno integrale dell'insoluto e ritiro della pratica di recupero del credito, come meglio argomentato di seguito. L'istante, lamenta di non aver mai voluto stipulare un contratto con l'operatore Ultracom. Con fax del 02/08/2019, per il tramite dell'associazione di consumatori, reclamava sia di essere stato raggirato nonché la nullità del contratto stipulato in quanto l'operatore Ultracom aveva interloquito con la moglie, che non era la legale rappresentante della società ed infine di non aver mai ricevuto copia cartacea del contratto stesso. 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: "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". 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 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, che peraltro, nel caso di specie, è assente (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 63/12, Corecom Abruzzo Delibera n. 5/11 Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 33/11 e delibera 145/20). In relazione all'istanza in oggetto, Ultracom non ha adempiuto al suddetto onere probatorio. L'operatore non ha presentato memorie, non ha prodotto documentazione e non ha partecipato all'udienza. Si ritiene pertanto di accogliere le richieste dell'istante di disattivazione della CPS, ex art. 20 comma 4 Allegato A) delibera 353/2019/CONS, e di storno dell'intera posizione debitoria, oltre che il ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito. In punto alla domanda b), cioè la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la stessa viene accolta come di seguito precisato. L'istante ha prodotto in atti il reclamo del 02/08/2019, sopracitato a cui devono essere aggiunti i 45 giorni entro i quali il gestore deve fornire riscontro ai sensi dell'art. 2, comma 3 del Regolamento indennizzi. Pertanto, ai fini della corresponsione dell'indennizzo il termine decorre dal giorno 19/09/2019 e fino al giorno 11/12/2019 (data di deposito dell'istanza GU14 in quanto l'operatore non era presente in conciliazione). In considerazione dell'arco di tempo indennizzabile di giorni 83, all'utente deve essere riconosciuto un indennizzo di euro 207,50 (duecentosette/50) (art. 12 Regolamento indennizzi).

In punto alla domanda c) di indennizzo per attivazione della CPS, si rileva che la domanda non può essere accolta per assoluta indeterminatezza del periodo in cui il servizio è stato attivo. Infatti, l'istante riporta esclusivamente la data di ricevimento della raccomandata di disdetta del servizio (19/03/2019) da parte dell'Operatore, ma non riporta la data (o presunta tale) dalla quale il servizio sia stato attivato.

In punto alla domanda d) la stessa non può essere accolta in quanto il Regolamento indennizzi non prevede alcun tipo di indennizzo per la fattispecie richiesta.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Ultracomm X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Ultracomm X è tenuta a disattivare il servizio di CPS, qualora ancora attivo.
3. La società Ultracomm X è tenuta a stornare integralmente l'insoluto a carico dell'istante con contestuale ritiro della pratica di recupero del credito.
4. La società Ultracomm X è tenuta a pagare in favore dell'istante euro 207,50 (duecentosette/50), maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.
5. La società Ultracomm X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina 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, 26.11.2020

F.to
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi