

DELIBERA N. 175/2020

**XXX / ULTRACOMM X (ULTRACALL)
(GU14/256041/2020)**

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 11/03/2020 acquisita con protocollo n. 0110436 del 11/03/2020;

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

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Ultracomm X (Ultracall) (di seguito Ultracomm) dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 11/03/2020; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 06/03/2020), quanto segue. In data 25/04/2019 Ultracomm attivava un contratto (n. 30XX93) nonostante non fosse mai stato richiesto. Spiega che aveva già in essere un contratto con Tim in cui era presente l'opzione "chiamate illimitate", perciò non avrebbe avuto alcun senso attivare con altro operatore un contratto con servizio di chiamate. Precisa che il giorno 17/06/2019 inviava una pec in cui richiedeva con la massima urgenza la disattivazione del contratto senza alcun costo di penali. Ultracomm non rispondeva alla pec, continuando invece a spedire fatture. Ciò premesso, l'istante richiede: 1) lo storno totale di tutte le fatture insolute fino a chiusura contrattuale senza più nulla a pretendere e con il ritiro del recupero crediti; 2) un indennizzo complessivo di euro 500,00, in considerazione del tempo perso per riuscire a risolvere il problema. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 500,00.

2. La posizione dell'operatore

Ultracomm non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. La richiesta di cui al punto 1) può essere accolta. L'istante afferma di non avere mai richiesto l'attivazione del suddetto contratto, Ultracomm non fornisce alcuna prova di segno contrario né tantomeno, risulta avere fornito alcun riscontro all'allegata disdetta del 17/06/2019. Sul punto, giova evidenziare che il regolamento recante "Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all'art. 2, comma 5 dispone: "La volontà

inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento, 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 e 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 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 n. 63/12 del Corecom Lazio, Delibera n. 5/11 del Corecom Abruzzo e Delibere n. 33/11 e 87/2019 di questo Corecom). Alla luce dell'istruttoria svolta, emerge che l'operatore non ha adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente, atteso che in tale sede non ha, come detto, presentato alcuna memoria difensiva o documenti da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti, si ritiene di accogliere le richieste dell'utente di storno integrale di tutte le fatture insolute fino a chiusura contrattuale senza più nulla a pretendere e di ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito. La richiesta di cui al punto 2) può essere accolta, sia pure rimodulata nel quantum debeatur. Secondo un consolidato orientamento, se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, come tale non accoglibile, non avendo questo Corecom poteri di cognizione in tal senso, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione (favor utentis), tale richiesta può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte. Ebbene, alla luce di ciò, la richiesta avanzata dall'istante, pur formulata alla stregua di richiesta di risarcimento del danno può, in effetti, essere accolta qualora interpretata invece quale richiesta d'indennizzo, e, in particolare, in considerazione del disservizio specificamente segnalato nel Formulario GU14, di quello previsto dall'art. 8 del Regolamento indennizzi, ai sensi del quale "in caso di attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier pre-selection, 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.". La richiesta è accolta, in particolare, dal giorno 17/06/2019 (data di inoltro della disdetta, nella quale l'istante precisa, tra l'altro, di non avere mai prestato alcun consenso in merito alla detta attivazione) fino al giorno 01/10/2019 (data di emissione dell'ultima fattura contestata allegata dall'istante). Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 107), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 267,50 (duecentosessantasette/cinquanta), a norma dell'art. 8 del Regolamento indennizzi

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Ultracom X (Ultracall) per le motivazioni di cui in premessa.

2. Ultracom X (Ultracall) è tenuto allo storno integrale di tutte le fatture insolute fino a chiusura contrattuale e al ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito.

3. Ultracom X (Ultracall) è tenuto a corrispondere, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, il seguente importo: I. euro 267,50 (duecentosessantasette/cinquanta), a norma dell'art. 8 del Regolamento indennizzi.

4. Ultracom 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, 26.11.2020

F.to
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi