



COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE n. 19 del 25/07 2012

Oggetto: Definizione della controversia: c/ ULTRACALL INC

L'anno 2012 addì 25 del mese di luglio, nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40F – Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Felice Blasi	Presidente	X	
Antonia Daloiso	Vice presidente	X	
Elena Pinto	Vice presidente	X	
Stefano Cristante	componente	X	
Adelmo Gaetani	componente	X	

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Dott. Domenico Giotta.

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della regione Puglia;

Visto l'Accordo quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esaurendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS (Testo coordinato con le modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).



REGIONE PUGLIA



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto:
"Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici;
Vista la documentazione in atti e la proposta del funzionario istruttore Avv. Valeria Massari;

Premesso che:

- con istanza GU14 (prot. n. 20120005911) la Dr.ssa _____, titolare dell'utenza *business* contraddistinta dal numero _____ (codice cliente n. _____), chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Ultracall Inc;
- con nota (prot. n. 20120006621) questo Ufficio comunicava alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione con termine per il deposito di memorie e repliche;
- che all'udienza del 27.4.2012 compariva l'utente che, a mezzo del proprio difensore, precisava i fatti e le richieste come da relativo verbale (prot. n. 201200090857);
- esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.

Considerato quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Dr.ssa _____ nell'istanza introduttiva lamenta che:

- a) Nel mese di giugno 2011 Ultracall Inc sospendeva arbitrariamente il servizio telefonico e internet senza alcun preavviso;
- b) I tentativi di contattare il gestore per conoscere le motivazioni della interruzione della fornitura nonostante la regolarità dei pagamenti risultavano inutili;
- c) La disattivazione della linea causava gravi disservizi, atteso l'utilizzo a fini professionali (dirigente medico del reparto di ginecologia ed ostetricia);
- d) Pertanto con istanza del 30.8.2011 (prot. n. 20110014559) la Dr.ssa _____ chiedeva a questo Corecom di esperire il tentativo di conciliazione e nel contempo di adottare un provvedimento di urgenza volto alla riattivazione del servizio;
- e) A fronte della richiesta di memorie difensive inviate da questo Corecom, nessun chiarimento perveniva dall'Operatore e pertanto veniva emesso provvedimento n. 165/2011 del 23.9.2011 di riattivazione del servizio relativo all'utenza n. _____;
- f) Il tentativo di conciliazione si concludeva con verbale di esito negativo n. 4690 del 28.11.2011, stante la mancata adesione al procedimento del gestore (prot. n. 20110019593);
- g) Sulla scorta di tali premesse, chiedeva l'intervento di questo Corecom e all'uopo depositava istanza di definizione della controversia (prot. n. 20120005911).

All'udienza di discussione del 27.4.2012 l'Operatore non compariva e il difensore della Dr.ssa _____ precisava che "l'utente era titolare di contratto Ultracall per fornitura linea voce e internet; nel giugno 2011 l'operatore disattivava la linea senza motivo (i pagamenti erano stati sempre regolarmente effettuati). Con provvedimento temporaneo 165/2011 del 23.9.2011 il Corecom disponeva la riattivazione del servizio, ma la linea non veniva riattivata. Pertanto, l'utente ha attivato nuovo numero nel dicembre 2011, per cui non ha più interesse all'attivazione del numero oggetto della procedura. Successivamente, nonostante la disattivazione, sono state inviate fatture per periodi successivi alla disattivazione (fatture del 7.7.2011 e 20.10.2011), richieste anche a mezzo lettera del 20.10.2011 per € 437,93 oltre spese, per complessivi € 492,98".

Stante quanto sopra, chiedeva l'annullamento della posizione debitoria e il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata fornitura del servizio (fonia e internet) per il periodo giugno-dicembre 2011.

Esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita.



REGIONE PUGLIA



COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

Preliminarmente, si osserva che ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò detto, va altresì sottolineato che a norma della Delibera Agcom 529/09/Cons "la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi".

Sempre in via preliminare, si deve evidenziare che la società Ultracall Inc non è comparsa all'udienza di discussione né ha assolto all'onere di provare l'esatto adempimento degli obblighi contrattuali, non avendo documentato la correttezza del proprio operato e l'infondatezza delle pretese avverse.

Sul punto, va ricordato l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 13533/01), che insegna: "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".

Nel merito, l'utente lamenta l'arbitraria sospensione del servizio voce e adsl a decorrere dal giugno 2011, neppure preavvisata dall'operatore.

Ebbene, deve qui evidenziarsi che la Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale) l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni impone agli operatori di "fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. In particolare, il servizio deve essere fornito in modo regolare, continuo e senza interruzioni, secondo le previsioni normative e contrattuali, e in caso di disservizio devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate secondo le tempistiche indicate nelle Condizioni contrattuali".

Nella stessa Carta Servizi, Ultracall Inc sancisce, al punto 1.4, il principio della «Continuità dei servizi»: "L'erogazione dei servizi da parte di Ultracall è regolare, continuativa e senza interruzioni ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione, anche conseguenti ad eventuali guasti, nonché a cause di forza maggiore".

Ma vi è di più. Dispone l'Authority che "in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può godere pienamente e con le modalità prescelte del servizio promesso ed acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile ovvero da cause tecniche non derivanti da colpa del gestore, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali" (cfr. Delibera Agcom 179/03/CSP).

In questi casi, quindi, l'Operatore è sciolto dall'obbligo risarcitorio, salvo in ogni caso il dovere di informare l'utente delle difficoltà tecniche incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, onde consentirgli di grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto.



REGIONE PUGLIA



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

E' infatti onere del gestore comunicare tempestivamente al proprio cliente le cause tecniche non derivanti da propria colpa ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle Condizioni contrattuali, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. e dalla Delibera Agcom 179/03/CSP.

Sul punto, appare opportuno richiamare le disposizioni dettate dall'art. 5 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori e utenti di comunicazioni elettroniche e utenti di cui alla delibera n. 173/07/Cons che chiarisce: "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento. Ai fini del comma precedente:

- a. non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di 6 (sei) mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione;
- b. il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi;
- c. si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura".

Nel caso di specie, non vi è prova alcuna che la sospensione del servizio sia dipesa da guasti o casi di forza maggiore, né tanto meno da pregressa morosità: nel corso del presente procedimento, infatti, l'istante ha prodotto copia dei bollettini di pagamento delle fatture, ad eccezione di quelle emesse nel periodo successivo alla disattivazione e delle quali chiede a questa Autorità di disporre l'annullamento.

Del resto, come precisato in precedenza, nessun chiarimento o documentazione attestante la legittimità del proprio operato è stato fornita da Ultracall Inc, né in sede di esperimento del tentativo di conciliazione, né relativamente al presente procedimento.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si deve rilevare che – stante la illegittima e non preavvisata sospensione del servizio di comunicazione elettronica, vista la documentazione versata in atti dall'utente e in mancanza di prova contraria – la sospensione del servizio è da imputarsi alla responsabilità della società Ultracall Inc.

In assenza di reclamo scritto formalizzato dall'utente ad eccezione della richiesta di provvedimento temporaneo, il periodo di disservizio indennizzabile va calcolato dalla data di deposito dell'istanza GU5 (30.8.2011) sino al 30.11.2011, atteso che l'istante ha dichiarato che a decorrere dal mese di dicembre 2011 attivava una nuova linea telefonica.

Ciò premesso, visto l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e la Delibera 73/11/Cons, tenendo conto del disservizio lamentato (mancata fornitura del servizio voce e internet), della tipologia contrattuale (*business*) è del mancato assolvimento dell'onere probatorio, va liquidato l'indennizzo previsto dall'art. 4 dell'allegato A alla Delibera 73/11/Cons per complessivi 91 giorni.

Sotto il profilo del *quantum*, l'importo *pro die* fissato dalla suddetta Delibera pari € 7,50 (sette/50) va computato nella misura del doppio ex art. 12 comma 2, trattandosi di utenza "affari".

Pertanto, va riconosciuto l'indennizzo pari ad € 1.365,00 (€ 15 x 91 giorni), per ciascun servizio interessato dalla sospensione (fonia e internet), per complessivi € 2.730,00 (duemilasettecentotrenta/00).

La Dr.ssa lamenta altresì la ricezione di fatture successive alla disattivazione dell'utenza (fatture del 7.7.2011 e 20.10.2011), il cui pagamento veniva sollecitato dall'Operatore a mezzo lettera del 20.10.2011 per € 437,93 oltre spese, per complessivi € 492,98 (quattrocentonovantadue/98).



REGIONE PUGLIA



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Si rammenta che in giurisprudenza è ormai pacifico il principio per il quale "l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento diretto a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso divergenza con i dati reali" (così Cass. Civ. III Sez., 17 febbraio 2006 n. 947).

Ed ancora: secondo Cass. 6437/1994. "le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi".

Ne deriva che "resta dunque l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente" (così Cass. Civ. III Sez., 28 maggio 2004 n. 10313).

L'Autorità che ha più volte ribadito che "la bolletta telefonica in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (Delibera AGCOM 10/05/CIR).

Pertanto, a fronte della mancata produzione di elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente e considerato il lamentato inadempimento contrattuale, si dispone l'annullamento delle fatture emesse e il ritiro della pratica dalla società incaricata del recupero del credito.

Infine, stante il combinato disposto della Delibera Agcom 529/09/Cons e dell'art. 19, comma 6, Delibera Agcom n. 173/07/Cons, rilevato che l'istante ha partecipato sia alla fase conciliativa che di definizione della controversia, si dispone la liquidazione della somma di € 100,00 (cento/00).

3. Conclusioni

In relazione alla *res controversa*, considerato che:

- Ultracall Inc non ha dedotto in relazione al lamentato disservizio, né prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione del cliente, né ha partecipato ai procedimenti di conciliazione e definizione della controversia;
- la sospensione del servizio voce e internet risulta illegittima e non preavvisata;
- la fatturazione non risulta giustificata;
- si ritiene equo liquidare in favore dell'istante a titolo di rimborso spese di procedura, l'importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00).

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

DELIBERA

in parziale accoglimento delle richieste dell'utente, Ultracall Inc, con sede in 1179 King Street West Suite - 315 Toronto Ontario (M6K 3C5 CANADA), è tenuta a:

- 1) Regularizzare la posizione amministrativa-contabile della Dr.ssa _____ e per l'effetto stornare le fatture emesse relativamente al contratto contraddistinto dal codice cliente n. _____ (utenza _____);
- 2) Ritirare, a propria cura e spese, la pratica dalla società incaricata del recupero del credito vantato nei confronti dell'istante;
- 3) Corrispondere alla Dr.ssa _____ l'indennizzo per sospensione servizio voce e internet pari ad 2.730,00 (duemilasettecentotrenta/00).



REGIONE PUGLIA

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

- 4) Corrispondere altresì alla Dr.ssa l'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di
 rimborso delle spese procedurali, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera AGCOM n.
 173/07/CONS.

La Società è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di sessanta giorni.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4, della delibera 179/03/CSP.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 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 Direttore
 (Dott. Domenico Giotta)

Il Presidente
 (Dott. Felice Blasi)

Felice Blasi

L'Istruttore
 (Avv. Valeria Massari)

Valeria Massari



La presente copia composta
 di n° 6 (sei) pagine
 è conforme all'originale esistente
 agli atti di questo Ufficio.

Il Direttore del Co.Re.Com. Puglia
 Dott. Domenico GIOTTA